Der Erlös aus einem Pfandverkauf ohne gültiges Pfandrecht, der nach § 1244 BGB. wirksam ist.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Friedrich Knauer

aus Frankfurt a. M.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 1. August 1913.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Referent: Professor Dr. F. Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Allgemeine Rechtslage des § 1247 1

I. Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Pfandverkaufs und seines Erlöses.

§ 2. 1. Im römischen und gemeinen Recht 4
§ 3. 2. Im deutschen Recht 7
§ 4. 3. Im preußischen und französischen Recht 9

II. Wer erhält Eigentum am Erlöse im Regelfalle des § 1247?

§ 5. 1. Auslegung des § 1247 11
§ 6. 2. Allgemeine Erwägungen 19

III. Wer erhält Eigentum am Erlöse aus einem Pfandverkauf ohne gültiges Pfandrecht, der nach § 1244 wirksam ist?

1. Alleinerwerb des Sacheigentümers? Findet der § 1247 unmittelbar Anwendung?

§ 7. a) Wortlaut 23
§ 8. b) Historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte 33
§ 9. c) Innerer Zusammenhang 36
§ 10. d) Zweck 42

Seite

2. Teilweiser Erwerb des Pfandverkäufers in Höhe seiner Forderung? Findet der § 1247 analoge Anwendung?

§ 11. a) Ist analoge Anwendung möglich, wenn der § 1247 Satz 1 ein Pfandrecht voraussetzt? 47

b) Setzt § 1247 Satz 1 ein Pfandrecht voraus?

§ 12. *α*) Grammatische Interpretation 50

β) Logische Interpretation.

§ 13. 1. Historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte 53

§ 14. 2. Innerer Zusammenhang und Zweck des Gesetzes 58

§ 15. 3. Alleinerwerb des Pfandverkäufers. Entspricht dieses Ergebnis der Zweckmäßigkeit? 67

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher und Kommentare.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 5. Aufl. Jena 1910—1912.

Cretschmar, Das rheinische Zivilrecht in seiner heutigen Gestaltung. 4. Aufl. Düsseldorf 1896.

Crome, K., System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2 und 3. 1. Aufl. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. Halle a. S. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 8./9. Aufl. Berlin 1903—1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1 6.—8. Aufl., Marburg 1911/12; Bd. 2, 1 1./2. Aufl., Marburg 1910.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 8. Aufl. München 1909.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.

Koch, Kommentar zum allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. Berlin 1879.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 3. 3. Aufl. Berlin 1905.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1910.

Sigwart, Logik. Bd. 2. 2. Aufl. 1889—1893.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2. 7./8. Aufl., München und Berlin 1912; Bd. 3 5./6. Aufl., München und Berlin 1911.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 2 3. Aufl. Berlin 1897.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 u. 2. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Wundt, Logik. Bd. 1. 3. Aufl. Stuttgart 1906.

II. Einzelabhandlungen.

Bachofen, Das römische Pfandrecht. 1843.

Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche. Marburg 1905.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht. Bd. 1. Wien und Leipzig 1897.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1860.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht. Leipzig 1873.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1902.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung. Berlin 1910.

Kohler, Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882.

Leonhard, Aufrechnung gegen eine Nichtschuld. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 21 1902 S. 171 ff.

Manigk, Pfandrechtliche Untersuchungen. Heft 1. 1. Aufl. Breslau 1904.

Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 96 S. 1 ff.

Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, inbesondere das sogen. pignus irregulare. Wien 1868.

Platner, Sachenrecht mit besonderer Rücksicht auf das frühere Kurfürstentum Hessen. Marburg 1875.

Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 105 S. 1 ff.

Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Berlin 1911.

Wolff, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. In der Festgabe für Hübler S. 63 ff. Berlin 1905.

v. Schwind, Frhr., Wesen und Inhalt des Pfandrechtes. In O. Fischers Abhandlungen Bd. 2. Jena 1899.

III. Dissertationen.

Bieber, Ansprüche des Berechtigten aus der unrechtmäßigen Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache. Diss. Borna-Leipzig 1906.

Bloch, Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufes nach Bürgerlichem Gesetzbuche. Diss. Kirchhain N.-L. 1902.

Fröhlich, Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter. Diss. Borna-Leipzig 1908.

Geiger, Der Überschuß aus dem Fahrnispfanderlös (hyperocha) nach römischem, deutschem und bürgerlichem Recht. Diss. Erlangen 1907.

Herfs, Der Pfandverkauf beweglicher Sachen im Wege der öffentlichen Versteigerung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. M.-Gladbach 1906.

Nebinger, Der nichtrechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen. Diss. Stuttgart 1908.

Langlotz, Der Pfandverkauf nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Borna-Leipzig 1908.

Westhoff, Wirkungen des Faustpfandverkaufs. Diss.

Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner. Diss. Berlin und Leipzig 1907.

IV. Gesetzgeberische Vorarbeiten und Gerichtsentscheidungen.

Entwurf zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1888.

Motive zu einem Entwurf für das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reichs. Bd. 2 u. 3. Berlin und Leipzig 1888.

Entwurf zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. Berlin 1894.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung: Beard, v. Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. 2 u. 4. Berlin 1898.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben von Jentsch. Berlin 1899.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1899.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Braunschweig. Im Recht 1906 S. 687 Nr. 1639.

§ 1.

Allgemeine Rechtslage des § 1247 BGB.

Der § 1247 BGB. gehört zu den Vorschriften über den Verkauf einer zum Pfand gegebenen beweglichen Sache und regelt die Rechtsverhältnisse am Erlöse aus diesem Verkaufe. Er lautet: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes". Es werden hier also zwei Teile des Erlöses rechtlich verschieden behandelt. Derjenige Teil, der dem Pfandgläubiger gebührt, wird von dem Rest des Erlöses unterschieden. Für den ersten Teil hat das Gesetz eine Fiktion aufgestellt, den Rest des Erlöses läßt es an die Stelle des Pfandes treten. Der Wortlaut des § 1247 gibt für die dinglichen Rechte am Erlöse keine unbestrittenen, klar ersichtlichen Rechtssätze. Nur durch seine Auslegung ist die Möglichkeit gegeben, die dinglichen Rechtsverhältnisse klarzulegen. Die Auslegung eines Paragraphen läßt fast immer verschiedene Schlußfolgerungen zu. So ist auch im vorliegenden Falle die dingliche Wirkung der Pfandveräußerung auf den Erlös ein sehr umstrittenes Gebiet.

Eine verschiedene Beantwortung findet vor allem die Frage, wer Eigentum am Erlöse bezw. an dessen Teilen erhält, falls der Pfandverkäufer kein Pfandrecht an dem verkauften Gegenstand hatte, der Käufer aber einen gutgläubigen Erwerb nach § 1244 gemacht hat. Es lassen sich in diesem letzteren Falle, also bei materiell nicht rechtmäßigem, nach § 1244 aber wirksamem Pfandverkauf drei verschiedene Ansichten unterscheiden. Die herrschende Meinung nimmt an, daß in diesem Falle der ganze Erlös in das Eigentum des Pfandeigentümers gelange, indem sie teils[1]) den § 1247 unmittelbar, teils[2]) nur analog anwenden will. Eine zweite Ansicht,[3]) die ebenfalls den § 1247 anwendet, kommt zu dem Ergebnis, daß auch bei Fehlen eines Pfandrechts dem Gläubiger der betreffende Teil des Erlöses gebührt, folglich nur der Rest in das Eigentum des Pfandeigentümers falle. Eine dritte Meinung[4]) endlich, die die vorliegende Abhandlung zu rechtfertigen sucht, will den § 1247 für diesen besonderen Fall überhaupt nicht anwenden und dem Pfandgläubiger nach allgemeinen Regeln, also nach den §§ 929ff. Eigentum am ganzen Erlös zusprechen. Sie hat bisher, soweit die Literatur zu übersehen ist, keine eingehendere Be-

---

[1]) vgl. die unten auf S. 24 Anm. 1 Angeführten.

[2]) vgl. unten S. 24 Anm. 2.

[3]) So Leonhard im Arch. f. bürg. R. Bd. 21 S. 212ff.

[4]) vgl. Schmidt, Lehrb. 2. Aufl. S. 1039 Anm. 2; Bieber, Diss. 1906 S. 31; Geiger, Diss. 1907 S. 81ff.

gründung gefunden. Um zu einem Ergebnisse zu kommen, wird der einfachste in Betracht kommende Fall untersucht werden. Ein Pfandgläubiger (A) hat einen Gegenstand des B, an dem kein Pfandrecht bestand, als Pfand verkauft, um sich für eine persönliche Forderung gegen einen Dritten (C) zu befriedigen. Der Gang der vorliegenden Abhandlung wird der Untersuchung in folgender Weise Rechnung tragen. Es wird zunächst ein kurzer Überblick über die früher geltenden Eigentumsverhältnisse am Erlöse aus dem Pfandverkauf [1]) gegeben werden. Danach werden die Eigentumsverhältnisse am Erlöse für das heutige Recht im Regelfalle des § 1247 zu untersuchen sein, da diese für die Verhältnisse in dem besonderen Falle grundlegend sind. Schließlich wird versucht werden, auf der Basis des dabei gefundenen Ergebnisses die oben erwähnten verschiedenen Ansichten für den Sonderfall kritisch zu würdigen und auf diese Art zu einem Schlusse zu gelangen. Der letzte Teil der Abhandlung wird die Zweckmäßigkeit der vertretenen Ansicht darzulegen versuchen.

---

[1]) Eine eingehendere historische Untersuchung über den Überschuß aus dem Erlöse bei Geiger, Diss. 1907, S. 7ff.

I. Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Pfandverkaufs und seines Erlöses.

§ 2.

1. Im römischen und gemeinen Recht.

Das Verkaufsrecht scheint nach dem heute geltenden Rechte ein mit dem Pfandrecht untrennbar verbundenes Recht, ein wesentlicher Teil dieses Rechtes zu sein. Diese Auffassung des Pfandrechts ist indessen erst allmählich in seiner geschichtlichen Entwicklung zutage getreten.

In der ältesten Zeit des römischen Rechtes gab das Pfand kein Verwertungsrecht, es diente dem Gläubiger nur dazu, durch die Entziehung des Gebrauches der verpfändeten Sache einen Druck auf den Schuldner auszuüben und ihn dadurch zur Leistung seiner Zahlung zu drängen.[1]) Dies konnte jedoch auf die Dauer nicht genügen, da es ganz in der Hand des Schuldners lag, die Befriedigung des Gläubigers beliebig zu verzögern.

Deshalb kam allmählich das „Verfallpfand“ auf, bei dem der Gläubiger auf Grund eines Nebenvertrages, der lex commissoria, den Pfandgegenstand bei Nichtbezahlung der Schuld zu eigen erhielt. Dabei war indessen wiederum der Pfandeigentümer zu schlecht

[1]) vgl. Exner, Kritik 1873 S. 28.

gestellt, da der wirtschaftliche Mehrwert des Pfandgegenstandes über den Wert der zugrunde liegenden Forderung nicht berücksichtigt wurde.

Um diese Unbilligkeit zu vermeiden, wurde es bald Gebrauch, eine Verkaufsklausel, ein pactum de vendendo, dem Pfandvertrage hinzuzufügen. Damit war dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben, ex pacto convento seine Befriedigung durch einen Verkauf selbst herbeizuführen, und dem Pfandeigentümer konnte der Überschuß aus dem Verkaufe zurückgegeben werden.

Schon zur Zeit Ulpians,[1]) also etwa um 200 n. Chr., war ein ausdrückliches pactum nicht mehr notwendig. Auch ohne dieses pactum konnte fortan der Gläubiger zum Verkaufe des Pfandes schreiten, allerdings nicht, wenn der Verkauf durch ein besonderes pactum de non vendendo ausgeschlossen wurde.

Einen bedeutenden Einfluß auf die Weiterentwicklung des Verkaufsrechtes hatte das Verbot der lex commissoria, das durch ein Edikt Constantins im Jahre 320 ausgesprochen wurde. Ein pactum de non vendendo war jetzt nicht mehr möglich, da es eine Befriedigung gänzlich vereitelt hätte. Deshalb gab zur Zeit Justinians das Pfandrecht die Möglichkeit, trotz einer gegenteiligen Abmachung den Gegenstand zu verkaufen.[2]) Damit war das Verkaufsrecht ein notwendiger Bestandteil des

---

[1]) vgl. Windscheid, Lehrb. Bd. 1 9. Aufl. § 237 Anm. 1.

[2]) vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 1860 S. 87.

Pfandrechts geworden. Es war aus einem accidentale in regelmäßiger Weiterbildung mit der Zwischenform eines naturale schließlich ein essentiale negotii geworden. Von dieser Zeit an gehört also das Recht zum Verkaufe zum Begriffe des Pfandrechts. Es war also nunmehr dem Pfandrecht wesentlich, daß der Gläubiger sich aus dem Erlös, den ihm der Verkauf des Pfandes brachte, befriedigen konnte.

Der Pfandverkauf des römischen Rechts war ein privater Verkauf;[1]) er enthielt also eine gewöhnliche Veräußerung mit der Besonderheit, daß der Veräußerer eine fremde Sache einem anderen zu Eigentum übertragen durfte.[2]) Nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Verkaufs[3]) erlangte demnach der verkaufende Pfandgläubiger durch Tradition Eigentum am Erlöse.[4]) Soweit dieser Erlös seine persönliche Forderung gegen den Pfandschuldner deckte, behielt er ihn zu seiner Befriedigung.[5]) Der Rest, das superfluum pretii[6]) oder hyperocha, wie ihn die gemeinrechtliche Doktrin nach einem Exzerpte Tryphonins (l. 20 D. 20, 4) zu nennen pflegte,[7]) mußte an den Eigentümer des Pfandes heraus-

[1]) vgl. den Digestentitel 20, 5.

[2]) l. 46 D. 41, 1.

[3]) vgl. l. 11 § 2 D. 19, 1.

[4]) vgl. Exner a. a. O. S. 40ff.

[5]) l. 9 pr. D. 20, 5.

[6]) vgl. z. B. l. 42 D. 13, 7.

[7]) vgl. Manigk, Pfandrechtliche Untersuchungen Heft I, 1 1904 S. 116.

gegeben werden.[1]) Da der ganze Erlös in das Eigentum des Pfandverkäufers gefallen war, konnte der Überschuß nicht vindiziert, sondern nur mit einer persönlichen Klage aus dem Pfandvertrage herausverlangt werden.

Diese Regelung des römischen Rechts ist für das gemeine Recht geblieben.[2]) Nur die Art des Verkaufes wurde in den meisten Partikularrechten geändert, indem irgendeine Art gerichtlicher Mitwirkung verlangt wurde.[3])

§ 3.

2. Im deutschen Recht.

Auch im deutschen Recht konnte in der ältesten Zeit von einem Erlös aus dem Pfande keine Rede sein, da die Verwertung des Pfandes nicht durch Verkauf, sondern durch Übereignung des Gegenstandes an den Pfandgläubiger erfolgte.[4]) Also war auch hier das Pfand ursprünglich ein Verfallpfand. Der Mehrwert des Pfandes wurde nicht berücksichtigt. Dafür haftete andrerseits auch nur das Pfand selbst für die Schuld. Da dies für Schuldner und Gläubiger oft zu unbilligen Ergebnissen führte, wurde in späterer Zeit meist eine Nebenverabredung bei der Pfandbestellung ausgemacht, die dies

[1]) vgl. Windscheid a. a. O. § 237, 4.

[2]) vgl. Windscheid a. a. O.

[3]) vgl. Hübner, Grundzüge 1908 S. 441.

[4]) vgl. v. Schwind in O. Fischers Abhandl. Bd. 2 1899 S. 21.

verhindern sollte. Der Schuldner „gelobte sich zum Pfande“, d. h. er versprach, selbst mit seinem übrigen Vermögen zu haften. Dafür konnte er wiederum seinerseits den Mehrwert des Pfandes über die Forderung herausverlangen.[1]) Zu diesem Zwecke mußte der Wert des Pfandes festgestellt werden, und das geschah am einfachsten durch Verkauf. Damit wurde das Verfallpfand allmählich ein Verkaufspfand. Der Verkauf wurde aber im Gegensatz zum römischen Recht, falls nicht ausdrücklich ein Privatverkauf vertraglich verabredet war, gerichtlich vorgenommen.[2])

Schließlich wurde das Verkaufsrecht wie im römischen Recht notwendiger Bestandteil eines jeden Pfandrechts, hauptsächlich durch die Rezeption des römischrechtlichen Verbotes der Verfallklausel. Nunmehr wurde auch stets irgendeine gerichtliche Mitwirkung für den Verkauf verlangt.[3])

Der Erlös aus dem Verkaufe gelangte bei dem ehemaligen einfachen Privatverkauf nach Verkaufsregeln durch Übergabe naturgemäß in das Eigentum des verkaufenden Pfandgläubigers. Bei dem gerichtlichen Verkauf wurde ebenfalls der ganze Erlös dem Pfandgläubiger zur Befriedigung übergeben. In beiden Fällen mußte aber der Überschuß an den Pfandeigentümer heraus-

---

[1]) So z. B. im Kl. Kaiserrecht I, 26.

[2]) vgl. Hübner a. a. O. S. 434.

[3]) vgl. Gierke, DPrivR. Bd. 2 1905 S. 961 Anm. 27 und Text dazu.

gegeben werden.[1]) Der Pfandeigentümer erhielt also an diesem Erlösteil nicht unmittelbar Eigentum. Er hatte mithin nur einen obligatorischen Anspruch darauf. Sein Anspruch war aber für das deutsche Recht bedeutsamer als für das römische, da hier der Pfandkäufer nach dem Grundsatze „Hand wahre Hand" einen gutgläubigen Erwerb an dem Pfande machen konnte. In diesen Fällen war also ein Eigentumsherausgabeanspruch hinsichtlich des verkauften Pfandgegenstandes gegen den Käufer, wie er im römischen Recht möglich war, ausgeschlossen. Der Pfandverkäufer konnte sich nur an den Pfandeigentümer bezüglich des Mehrerlöses halten. Trotzdem fiel aber hier nicht wie heute der Mehrerlös in das Eigentum des Pfandeigentümers.

§ 4.

3. Im preußischen und französischen Recht.

Im preußischen Recht bestanden zur Befriedigung des Gläubigers nebeneinander der gerichtliche und außergerichtliche Verkauf. In der zuerst in Betracht kommenden Kodifikation, dem Landrecht des Herzogtums Preußen von 1620, waren diese beiden Arten des Verkaufs dem Gläubiger gleichmäßig gegeben.[2]) Allmählich aber erhielt der gerichtliche Verkauf den Vorzug, und der außer-

[1]) So z. B. im Sachsensp. I, 70 § 2. Für die bayr. Rechtsbücher vgl. z. B. v. Schwind a. a. O. S. 70f. u. S. 76f.

[2]) vgl. 4. Buch 5. Titel Art. 4 § 1 des Landrechts von 1620.

gerichtliche wurde nur in beschränktem Umfange zugelassen, so vor allem in dem allgem. Landrecht für die preußischen Staaten von 1794.[1]) Bei dem einfachen außergerichtlichen Verkauf erlangte der verkaufende Gläubiger nach Verkaufsregeln Eigentum am Erlöse, den Überschuß mußte er dem Verpfänder herausgeben.[2]) Bei dem gerichtlichen Verkauf, der im Wege der Exekution vor sich ging, wurde der Erlös dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung zugeteilt; war ein Überschuß vorhanden, so wurde er dem Verpfänder zurückgegeben.[3]) Der Eigentümer des Pfandes wurde also auch hier niemals unmittelbar infolge der Veräußerung Eigentümer des Erlösüberschusses. Er hatte vielmehr nur einen obligatorischen Anspruch auf dessen Herausgabe.

Abweichend vom preußischen Recht hat das französische Recht die Befriedigung des Gläubigers geregelt. Es ist ausdrücklich im code civil art. 2078 angeordnet, daß der Pfandgläubiger bei Nichtbezahlung der Schuld nicht über das Pfand selbständig verfügen kann. Er muß vielmehr eine gerichtliche Ermächtigung einholen, daß je nach seiner Wahl das Pfand entweder ihm nach dem Schätzungswerte an Zahlungsstatt verbleibt oder öffentlich versteigert wird. Privatverkauf

---

[1]) ALR. I, 20 § 29 ff.; vgl. dazu auch v. Schwind a. a. O. S. 188.

[2]) ALR. I, 20 § 219.

[3]) ALR. I, 20 § 210 u. 212.

ist also nicht zugelassen.[1]) Es findet eine öffentliche Versteigerung statt. Der der Forderung entsprechende Teil des Erlöses wird dem Pfandgläubiger zur Befriedigung, der Mehrerlös dem Verpfänder gegeben. Ein unmittelbarer Eigentumserwerb des Verpfänders findet also auch hier wie im preußischen Recht nicht statt.

II. Wer erhält Eigentum am Erlös im Regelfalle des § 1247?

§ 5.

1. Auslegung des § 1247.

Es ist zunächst zu untersuchen, wer im Regelfalle des § 1247 Eigentümer des bar bezahlten Erlöses wird. Wir sehen dabei von jeglichen dinglichen Rechten Dritter, die dem Pfandrecht des Verkäufers vorgehen oder nachfolgen könnten, ab, da es für die Grundfrage dieser Untersuchung, wer Eigentum am Erlöse erhält, belanglos ist. Wir nehmen also als Ausgangspunkt wiederum den einfachsten Fall des § 1247: Ein Pfandgläubiger A hat einen Gegenstand des B, an dem ein Pfandrecht bestand, verkauft, um sich für eine persönliche Forderung gegen einen Dritten C, für den das Pfand bestellt war, zu befriedigen. Für den Erlös

[1]) vgl. dazu Cretschmar, Rhein. Zivilrecht 1896 Anm. zu art. 2078 code civil.

kommen nach § 1247 zwei Teile in Frage: der, welcher nach Satz 1 dem Pfandgläubiger A gebührt, und der Restteil, welcher nach Satz 2 an die Stelle des Pfandes treten soll.

Wer erhält Eigentum an diesen Teilen?

Nebinger[1]) behauptet, es sei unbestritten und unbestreitbar, daß der Teil des Satzes 1 in das Eigentum des Pfandgläubigers falle. Es sind indessen doch Ansichten vertreten, die auch diesen Teil in das Eigentum des ursprünglichen Pfandeigentümers B gelangen lassen. Emmerich[2]) führt als Vertreter dieser letzteren Ansicht Buhl, Wolff und Cosack an. Was zunächst Buhl betrifft, so dürfte dies ein Irrtum sein, da er an der angeführten Stelle[3]) ausdrücklich das Gegenteil sagt. Wolff hat anscheinend seine Meinung geändert,[4]) wenigstens wenn er an der von Emmerich zitierten Stelle[5]) tatsächlich die von diesem behauptete Ansicht vertritt, was der Wortlaut der Stelle zweifelhaft läßt. Cosack hat sich in der neuesten Auflage seines Lehrbuches[6]) der herrschenden Ansicht angeschlossen. Dagegen hat neuerdings Hirsch in einer eingehenden

---

[1]) Diss. 1908 S. 31.

[2]) Pfandrechtskonkurrenzen 1909 S. 350 Anm. 133.

[3]) Recht der beweglichen Sachen 1901 S. 116 Abs. 7a.

[4]) Lehrb. 1 2. Aufl. S. 580 und Text zu Anm. 25.

[5]) Zwangsvollstreckung, 1905, S. 15.

[6]) Lehrb. Bd. 2 5. Aufl. S. 319.

Abhandlung[1]) wiederum ausgeführt, daß der § 1247 den ganzen Erlös in das Eigentum des Pfandeigentümers fallen lasse und dem Pfandgläubiger nur ein Aneignungsrecht am Erlöse gebe. Würde sich die Ansicht Hirschs als richtig erweisen, so würde damit der § 1247 zugleich ein allgemeines Surrogationsprinzip für den ganzen Erlös beim Pfandverkauf aufstellen. Dieses Ergebnis aber würde die weitere Untersuchung über den Fall eines Nichtpfandes wesentlich beeinflussen. Wir haben also zu prüfen, ob in der Tat, wie Hirsch es will, der ganze Erlös in das Eigentum des Pfandeigentümers fällt und damit zugleich ein allgemeines Surrogationsprinzip für den § 1247 ausgesprochen ist, oder ob der Teil des Erlöses des Satzes 1 in das Eigentum des Pfandgläubigers gelangt, wie es sonst allgemein Ansicht ist.

Ergibt sich zunächst aus der Ausleguug des § 1247 die Richtigkeit der Hirschschen Ansicht?

Hirsch stützt sich in erster Linie auf das Wort „gebühren“ des Satzes 1. Er legt ausführlich dar,[2]) daß das Wort „gebühren“ nur in dem Sinne von „Recht auf den zukünftigen Erwerb haben“ gebraucht sein kann, nicht in dem Sinne von „gehören“. Dagegen ist zu sagen: Legt man die Betonung auf „zukünftig“, so dürfte dies auch hinsichtlich des behaupteten Aneignungsrechtes für den § 1247 Satz 1 keinen richtigen Sinn ergeben.

[1]) Übertragung der Rechtsausübung, 1910, S. 390ff., insbes. S. 400.

[2]) a. a. O. S. 402 und insbes. S. 390.

Der Satz 1 würde nach ihm lauten: „Soweit der Pfandgläubiger ein Recht auf den zukünftigen Erwerb des Erlöses ... hat, gilt die Forderung ... als berichtigt". Hirsch sagt nun selbst, daß im Augenblicke des Empfanges des Erlöses die Forderung als berichtigt gilt,[1]) und daß in demselben Augenblicke der Pfandgläubiger ein Aneignungsrecht an dem Erlös hat.[2]) Dieser kann also sofort erwerben, er hat nicht nur ein Recht auf einen vom Zeitpunkt der Fiktion des Satzes 1 an zukünftigen Erwerb. Der Satz 1 müßte vielmehr, sollte man das behauptete Aneignungsrecht annehmen, lauten: „Soweit der Pfandgläubiger ein Recht auf Erwerb (im Augenblick der Zahlung) hat . . ." Aber auch diese Interpretation besagt für die Art des Erwerbes nichts. Der Gläubiger hat danach zwar ein Recht auf sofortigen Erwerb, aber ob dieser Erwerb durch Ausübung eines Aneignungsrechtes oder durch Tradition des Geldes eintritt, bleibt fraglich. Der von Hirsch zur Begründung gebrauchte Unterschied zwischen „gehören" und „Recht auf Erwerb haben" dürfte mithin nichts für die Art des Erwerbes sagen. Der maßgebende Grundgedanke, der sowohl in „gehören" wie in „Recht auf Erwerb haben" liegt, ist nur der, daß ein Recht vorhanden sein muß. In diesem Sinne ist das Wort „gebühren" auszulegen, und in diesem Sinne faßt es auch der allgemeine Sprach-

---

[1]) a. a. O. S. 391 a. E.

[2]) a. a. O. S. 402 a. E.

gebrauch auf. Die Sache gebührt mir, heißt, ich habe ein Recht auf die Sache. Wann die Sache in mein Vermögen gelangt ist, ob durch nachträglichen Erwerb oder durch eine bereits erfolgte Handlung, ergibt sich nicht aus der Bedeutung des Wortes „gebühren". Es stellt, wie Hirsch auch selbst[1]) ausführt, keinerlei Normen für die Art des Eigentumserwerbes durch den Pfandgläubiger auf.

Die Worte des Satzes 2 „im übrigen" bieten dagegen der Auslegung Hirschs ein bedeutsames Hindernis. Deshalb sieht sich jener auch in seiner Abhandlung gezwungen, jedesmal, wenn er den Satz 2 des § 1247 als Vordersatz für irgendeinen seiner Schlüsse gebrauchen will, die Worte „im übrigen" einfach als nicht vorhanden anzusehen.[2]) Damit entfällt aber jede Voraussetzung für die Gültigkeit seiner Schlüsse. Denn die Worte „im übrigen" besagen eben klar und ausdrücklich, daß keine allgemeine Surrogation des Erlöses stattfindet. Die Widerlegung, daß „im übrigen" bedeute „soweit nicht der Pfandgläubiger von seinem Aneignungsrecht Gebrauch zu machen befugt ist",[3]) bringt nichts für die Richtigkeit der behaupteten Auslegung. Auch

[1]) a. a. O. S. 402.

[2]) So S. 388: In § 1247 ist schlechthin verordnet, daß der „Erlös an Stelle des Pfandes tritt"; so S. 414: „Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes" (BGB. § 1247 Satz 2). Der ganze Erlös tritt an die Stelle . . .

[3]) S. 402.

dann würde der Erlös nur im übrigen an die Stelle des Pfandes treten, nur soweit der Pfandeigentümer Eigentum am Erlöse erhält. Denn daß dieses letztere in den Worten „tritt an die Stelle“ liegt, ist auch von Hirsch, der ja eben gerade daraus ein allgemeines Surrogationsprinzip ableiten will, unbestritten und ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 1247. § 1183 Abs. 2 des 1. Entw. lautete: „Im übrigen tritt der Erlös in Ansehung des Eigentums an dem Pfande und in Ansehung der durch die Veräußerung erloschenen sonstigen Rechte an dem Pfande an die Stelle des letzteren“. Dieser Paragraph spricht also ausdrücklich davon, daß das Eigentum am Erlöse nur teilweise infolge Surrogation auf den Eigentümer des Pfandes übergeht.[1]) Die einfachere Formulierung des Abs. 2 in den weiteren Entwürfen, die dieselbe Fassung haben wie § 1247, hat diese Tatsache nicht geändert, sondern nur eine stilistische Verbesserung gebracht. Es wäre anzunehmen, daß eine Änderung der Rechtsverhältnisse auch von den Protokollen, die nichts über diesen Punkt enthalten, erwähnt worden wäre.

Auch die weitere Vorgeschichte des § 1247 spricht gegen ein allgemeines Surrogationsprinzip. Wie oben in dem geschichtlichen Überblick gezeigt, fiel in den früheren Rechten der Erlös immer in das Eigentum des verkaufenden Pfandgläubigers. Vor 1900 bestand also

---

[1]) vgl. Mot. S. 833 f.

kein allgemeines Surrogationsprinzip. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ein solches nicht ausdrücklich, sondern nur für den Sonderfall des § 1247 Satz 2 angeordnet. Es ist deshalb nicht angängig, gegen den klaren Wortlaut dieses Satzes ein allgemeines Surrogationsprinzip anzunehmen.

Dieses Ereignis können auch alle Untersuchungen über den Zweck des Gesetzes nicht umstoßen. Zunächst ist die Ansicht Hirschs,[1]) daß der Satz 1 des § 1247 lediglich eine Schutznorm für den Schuldner sei, daß der Schuldner „jedenfalls frei werden soll",[2]) wohl nicht richtig. Der Eigentümer wird durch die Veräußerung von seiner dinglichen Haftung befreit. Auf Grund des Satzes 1 erlangt er einen Regreßanspruch gegen den Schuldner.[3]) Völlig befreit wird also der Schuldner nicht. Zum mindesten kann man also nicht sagen, daß der Satz 1 nur eine Schutznorm für den Schuldner enthielte, eher eine Schutznorm für den Eigentümer.

Der Satz 1 gibt weiter allerdings keine dingliche Regelung für den Erlösteil des Gläubigers, wie Hirsch mit Recht ausführt,[4]) aber daraus folgt nicht, daß deshalb die dingliche Regelung des Satz 2 den ganzen Erlös ergreife. Der Satz 1 setzt eben einen Eigentumserwerb am Erlös nach gewöhnlichen Grundsätzen voraus. Der

---

[1]) a. a. O. S. 402.

[2]) a. a. O. S. 391.

[3]) Über dessen Konstruktion vgl. unten S. 58 f.

[4]) a. a. O. S. 395 ff., 402.

Erlös fällt nach den allgemeinen Prinzipien der §§ 929 ff., nicht nach Satz 1 des § 1247, wie Planck[1]) meint, in das Eigentum des verkaufenden Gläubigers. Soweit der Erlös dem Gläubiger aber nicht gebührt, soll nach Satz 2 der Eigentumserwerb nicht diesen allgemeinen Regeln unterliegen, sondern Surrogation eintreten. Der Satz 2 setzt also die allgemeinen Prinzipien im übrigen, d. h. soweit Satz 1 nicht zutrifft, außer Kraft. Das ist der Sinn und zugleich der Zweck des § 1247 Satz 2.[2]) Hirsch sagt selbst[3]) in bezug auf den Pfandschuldner, daß es kaum möglich sei, daß der Gläubiger nicht Eigentum am Gelde erwirbt. Es sei so „selbstverständlich, daß, wenn der Schuldner übergibt, er es auch übereignet, daß das Dasein der Übereignungspflicht kaum beachtet wird". Er nennt aber selbst[4]) den Pfandkäufer einen Erlösschuldner des verkaufenden Gläubigers. Seine zitierten Worte müßten also auf diesen Schuldner ebenfalls zutreffen. Wie vertragen sie sich also mit seiner Ansicht, daß im Falle des Satzes 1 der Schuldner dem Gläubiger das Geld nicht übereignet.

Wir finden also das Ergebnis, das der § 1247 besagt; in dem Falle des Satzes 1 kommen allgemeine Traditionsgrundsätze zur Anwendung; der Verkäufer erhält insoweit Eigentum am Erlöse.

---

[1]) Komm. 3. Aufl. Bd. 3 N. 2a zu § 1247.

[2]) vgl. auch Mot. S. 833 f.

[3]) S. 394.

[4]) S. 395.

§ 6.

2. Allgemeine Erwägungen.

An dem gefundenen Ergebnis können auch alle allgemeinen Erwägungen über den Zweck des Pfandrechts nichts ändern.

Diese sprechen im Gegenteil für einen Erwerb des Gläubigers. „Das Wesen des Pfandrechts besteht in der Berechtigung, durch Verwertung eines bestimmten Gutes einen bestimmten Wert in sein Vermögen zu bringen.“ Diese Ansicht Kohlers[1]) nimmt Hirsch für seine Auslegung in Anspruch.[2]) Was aber besagt der Satz? Die Verwertung des Gutes erfolgt durch seine Veräußerung (§ 1228 BGB.). Durch die Veräußerung bringt also der Pfandgläubiger den bestimmten Wert, nämlich den ihm gebührenden Teil des bezahlten Geldes, in sein Vermögen. Das ist nach Kohler die Berechtigung, die aus dem Wesen des Pfandrechts hervorgeht. Den bestimmten Wert, den ihm gebührenden Erlös, erlangt der Pfandgläubiger durch die Verwertung, d. h. durch die Veräußerung, also durch die Zahlung des Entgeltes, dadurch, daß er diesen, den gewöhnlichen Regeln entsprechend, zu Eigentum erhält. Das ist die Folge des Befriedigungsrechtes aus dem Pfande. Das Pfandrecht ist ein Recht, „Befriedigung aus der Pfandsache zu suchen“ (§ 1204 BGB.). Die Befriedigung er-

[1]) Pfandrechtliche Forschungen 1882 S. 47.

[2]) a. a. O. S. 236.

folgt durch Verkauf (§ 1228). Nach Hirsch entsteht durch den Verkauf ein Pfandrecht „an allen Stücken des Erlöses“;[1]) nach ihm bleibt „Pfandrecht stets Pfandrecht“.[2]) Also gewährt nach ihm die Befriedigung durch den Verkauf nur ein neues Pfandrecht an dem Erlös. Die Folge wäre, daß das Pfandrecht ein Recht wäre, durch Verkauf ein neues Pfandrecht zu erwerben. Das aber kann keine Befriedigung aus dem Pfande sein. Hat der verkaufende Pfandgläubiger ein Pfandrecht, so soll er nach dem Gesetze durch den Verkauf befriedigt werden, d. h. er soll sich für seine Forderung bezahlt machen. Erhält er aber durch den Verkauf nur ein neues Pfandrecht, also wiederum ein Recht, sich zu befriedigen (§ 1204 BGB.), so ist damit ausgesprochen, daß er eben durch den Verkauf noch nicht befriedigt worden ist. Die gesetzliche Regelung des Pfandrechtes als eines Rechtes auf Befriedigung durch Verkauf wäre also ein Widerspruch in sich selbst. Aus diesem Grunde dürfte wohl jene Ansicht, die auch schon für das gemeine Recht von einzelnen vertreten worden war, als eine „Auflösung alles Pfandrechts im Wege der Distraktion in Pfandrecht an Geldstücken“,[3]) für das heutige Recht keine Berechtigung haben.

Auch von den Gesichtspunkten der Fruchtaneignung läßt sich die bekämpfte Ansicht nicht recht-

[1]) S. 395.

[2]) S. 401.

[3]) vgl. Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs 1873 S. 40.

fertigen. Hirsch meint,[1]) daß der Pfandgläubiger sich den Erlös als Frucht des Pfandes aneignen könnte. Der Pfandgegenstand ist jedoch keine „fruchtbringende Muttersache“ und der Erlös nicht nach § 99 Abs. 3 BGB. als Ertrag des Pfandgegenstandes Frucht. Der Begriff der Fruchtziehung verlangt, daß der wirtschaftliche Wert der Sache dabei erhalten, daß ihre „Produktionskraft“ bestehen bleibt.[2]) Der Pfandgegenstand bleibt bei der Veräußerung gegen Entgelt (der Fruchtziehung) nicht in seinem wirtschaftlichen Werte bestehen. Der Erlös tritt vielmehr, nach Hirsch sogar völlig, an die Stelle des Pfandes, das nunmehr wirtschaftlich für die am Rechtsverhältnisse Beteiligten, Pfandeigentümer und Pfandgläubiger, nicht mehr existiert. Denn durch die Veräußerung ist es für sie genau so „verbraucht“, als ob es physisch nicht mehr vorhanden sei.[3]) Es entsteht nicht aus dem Pfandgegenstand eine Frucht, nicht der Pfandgegenstand gewährt vermöge des Pfandrechts einen Ertrag, sondern die Veräußerung gewährt ihn. Für Fruchtziehung ist Gewinn durch Surrogation unmöglich. Es kann eine Frucht nicht dadurch gewonnen werden, daß sie an Stelle der Muttersache tritt.[4])

---

[1]) a. a. O. S. 396.

[2]) So Endemann, Lehrb. 8./9. Aufl. Bd. 1 § 55 und Text zu Anm. 3.

[3]) vgl. Cosack, Lehrb. 5. Aufl. Bd. 1 S. 138 in Verb. mit S. 133 ff.

[4]) vgl. auch Enneccerus, Lehrb. 6.—8. Aufl. Bd. 1,1 § 120 II a.

Ein Fruchtaneignungsrecht kann demnach nicht mit dem Prinzip der Surrogation verbunden werden.

Die allgemeinen Erwägungen über Zweck und Folge des Pfandrechts rechtfertigen mithin ebenfalls nur wiederum den Satz der herrschenden Lehre, daß der dem Pfandgläubiger gebührende Erlös nach den allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. unmittelbar in sein Eigentum fällt. Sind die §§ 929 ff. für den vorliegenden Fall gegeben?

Nach § 929 ist Übergabe und Einigung zur Eigentumsübertragung erforderlich. Das Geld wird von dem Käufer des Pfandes dem Verkäufer eingehändigt. Übergabe liegt also vor. Der Käufer, der Eigentümer des Geldes, will den Verkäufer bezahlen, er will also, daß dieser Eigentum am Gelde erhält. Der Pfandkäufer ist eben ein Käufer, und es gilt soweit immer noch der römische Satz: „emtor autem nummos venditoris facere cogitur" (l. 1 § 2 D. 19, 1). Der Verkäufer aber will sich mit dem Gelde befriedigen, er will also Eigentum am Gelde erlangen. Einigung zwischen Eigentümer und Erwerber über den Eigentumsübergang ist mithin gleichfalls vorhanden. § 929 findet Anwendung: Der Verkäufer des Pfandes erlangt Eigentum am Erlöse, soweit nicht der § 1247 Satz 2 eine Ausnahme setzt.

Diese rechtliche Regelung ist auch in der Tat zweckentsprechend. Soweit der Erlös dem Gläubiger zukommt, wird er unmittelbar sein Eigentum. Er braucht nicht erst ein Aneignungsrecht, von dem er

selbst nichts weiß, auszuüben. Es braucht nicht erst geprüft zu werden, ob er sein Aneignungsrecht und wann er es ausgeübt hat. Es wird also nicht fraglich sein, wer eigentlich am Erlös Eigentum hat. Die dinglichen Rechtsverhältnisse sind sofort bei Entstehen des Erlöses klar. Dritte obligatorisch oder dinglich Interessierte wissen sofort, gegen wen sie ihre Ansprüche richten müssen. Die Auslegung der herrschenden Ansicht ist demnach auch einfacher und praktischer.

Wir erhalten also schließlich das Ergebnis, daß im Regelfalle des § 1247 der Teil des Erlöses, der dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, durch Tradition nach § 929 in das Eigentum des Pfandgläubigers, der Rest des Erlöses nach § 1247 Satz 2 durch Surrogation in das Eigentum des Pfandeigentümers fällt.

III. Wer erhält Eigentum am Erlös aus einem Pfandverkauf ohne gültiges Pfandrecht, der nach § 1244 BGB. wirksam ist?

1. Alleinerwerb des Sacheigentümers? Findet der § 1247 unmittelbar Anwendung?

§ 7.

a) Wortlaut.

Nachdem wir auf Grund der vorstehenden Untersuchungen zu dem Ergebnis gekommen sind, daß im Normalfalle des § 1247 der Pfandverkäufer an dem ihm

zur Befriedigung gebührenden Teile, der Pfandeigentümer an dem Reste Eigentum erwirbt, können wir nunmehr die Frage untersuchen, ob das Fehlen eines Pfandrechtes eine andere Regelung der Eigentumsverhältnisse zur Folge hat.

Wie wir oben in der Einleitung (S. 2) erwähnt haben, wird von der herrschenden Lehre der § 1247 auch für diesen besonderen Fall angewendet. Die Schlußfolgerung ist dann folgende: Dem Pfandverkäufer gebührt mangels eines Pfandrechtes nichts, also tritt nach Satz 2 des § 1247 der ganze Erlös an Stelle des Pfandes. Diese Folgerung ist nur dann richtig, wenn der § 1247 auch bei fehlendem Pfandrecht Geltung hat. Diese Voraussetzung wird von sämtlichen Vertretern der erwähnten Ansicht angenommen. Nur über die Art der Herleitung, über den Grund, weshalb der § 1247 auch hier gelten soll, ist man verschiedener Meinung. Man will den § 1247 entweder unmittelbar[1]) oder analog[2]) anwenden. Die Vertreter der analogen An-

[1]) So Planck, Komm. Bd. 3 3. Aufl. N. 1 zu § 1247; Kober, sich Planck anschließend, in Staudinger, Komm. Bd. 3 5./6. Aufl. N. 1b zu § 1247; Endemann, Lehrb. Bd. 2 8./9. Aufl. S. 930 Text zu Anm. 24; Kretzschmar, Sachenrecht 1906 Anm. 1 zu § 1247; Gierke, PrivR. Bd. 2 1905 S. 991; Nebinger, Diss. 1908 S. 42f.; auch eine Entscheidung des OLG. Braunschweig im Recht 1906 S. 687 Nr. 1639.

[2]) So Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. Anm. 5 zu § 1247; Schulz im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 105 S. 402, Text zu Anm. 1038; Smoira, Haftung des redlichen Gläubigers S. 60; an-

wendung leugnen naturgemäß die Möglichkeit einer unmittelbaren Anwendung des § 1247. Es ist also zunächst zu untersuchen, ob insofern ihre Ansicht berechtigt ist, ob der § 1247 beim Fehlen eines Pfandrechts also in der Tat nicht unmittelbar Anwendung finden kann. Die Bedeutung des § 1247 ist demnach mit den Hilfsmitteln der Auslegung zu erforschen. Der Ausgangspunkt einer solchen Auslegung ist stets die grammatische Interpretation.

Rechtfertigt der Wortlaut des Gesetzes eine unmittelbare Anwendung auf den besonderen vorliegenden Fall?

§ 1247 spricht zunächst vom „Erlös aus dem Pfande". Diese Worte werden von Planck[1]) und im Anschluß an ihn von Kober[2]) als Argument dafür angeführt, daß § 1247 sämtliche Fälle des § 1244, also auch den Fall des Nichtpfandes bei gutgläubigem Erwerb des Käufers umfasse. Denn auch in § 1244 sei ein Erlös aus dem Pfande vorhanden. Sollte diesen Worten „Erlös aus dem Pfande" eine derartige Bedeutung beigelegt werden können, so müßten sie die Voraussetzung des § 1247 enthalten. Ein jeder „Erlös aus dem Pfande" müßte die Folge dieses Paragraphen nach sich führen. Nun ist aber ein Erlös aus dem Pfande im

---

scheinend auch Wolff, Zwangsvollstreckung 1905 S. 14 und Lehrb. 1./2. Aufl. § 166 VII, 2 b.

[1]) a. a. O. Anm. 1 zu § 1247.

[2]) a. a. O. Anm. 1 b zu § 1247.

Sinne des § 1244 auch vorhanden, wenn der Ersteher keinen gutgläubigen Erwerb macht, denn eine „Veräußerung als Pfand", ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht (§ 1244), ist gegeben. Ob die weiteren Voraussetzungen zu einem gutgläubigen Erwerbe des Käufers nach § 1244 vorliegen oder nicht, ein Erlös aus dem Pfande ist in jedem Falle vorhanden. Für diesen Erlös aus dem Pfande ohne gutgläubigen Erwerb des Käufers hält aber Planck[1]) und Kober[2]) den § 1247 für nicht gegeben. Wäre aber die Erwägung, daß § 1247 „allgemein vom Erlöse spricht und dieser Ausdruck auch § 1244 mitumfaßt",[3]) für eine Anwendung des § 1247 auf § 1244 ausreichend, so ist das logisch nur haltbar, wenn als Prämisse der Obersatz aufgestellt werden könnte: Alle Arten des Erlöses aus dem Pfande unterliegen der Regelung des § 1247. Nur dann ist auch die weitere Schlußfolgerung gegeben, als Untersatz: § 1244 enthält einen Erlös aus dem Pfande, als Schlußsatz: folglich unterliegt der § 1244 der Regelung des § 1247. Nun findet, wie erwähnt, auf den Fall des Erlöses aus dem Pfande, wo kein gutgläubiger Erwerb gemacht worden ist, § 1247 nicht Anwendung und kann auch keine Anwendung finden, da kein Platz für Surrogation des Satzes 2 ist.[4]) Das Eigentum am

[1]) a. a. O. Anm. 1 zu § 1247.

[2]) a. a. O. Anm. 1 bβ zu § 1247.

[3]) So Kober a. a. O. Anm. 1 b zu § 1247.

[4]) So Nebinger a. a. O. S. 43.

Pfande ist nicht übergegangen, ist für den ehemaligen Eigentümer noch vorhanden. Es kann also kein Eigentum am Erlöse an seine Stelle treten. Demnach ist der notwendige Obersatz „aller Erlös aus dem Pfande unterliegt der Regelung des § 1247“ falsch. Die Deduktion also, daß aus den Worten „Erlös aus dem Pfande“ auf Anwendung des § 1247 auf § 1244 geschlossen werden kann, die nur von dem erwähnten allgemeinen Obersatz ausgehen kann, ist demnach abzulehnen, da der Obersatz eben nicht zutrifft.

Man hat weiter behauptet, daß zwar beide Sätze des § 1247 von einem „Pfande“ sprechen (Satz 1: „Erlös aus dem Pfande“; Satz 2: „an die Stelle des Pfandes“), daß aber dies nicht bedeute, daß ein wirkliches Pfandrecht vorhanden sein müsse, daß vielmehr dieser Ausdruck auch ein Nichtpfand umfasse. Diese Deutung hat man erstens[1]) aus der ursprünglichen Fassung des Paragraphen im 1. Entwurfe zu gewinnen versucht. Dagegen ist zu sagen, daß auch aus dem 1. Entw. § 1183, der die Worte „Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes“ an Stelle der späteren „Erlös aus dem Pfande“ enthält, für eine grammatische Interpretation des Wortes „Pfand“ sich nichts folgern läßt. Ein Schluß könnte sich nur ergeben, wenn die Worte des 1. Entwurfs das Scheinpfand ausdrücklich mitumfaßten. Die Worte „Verkauf des Pfandes“ besagen aber darüber nichts. Wenn

[1]) So Langlotz, Diss. 1908 S. 108 Anm. 1.

Langlotz an der erwähnten Stelle meint, daß der 1. Entwurf offenbar dasselbe sagen wollte wie „Erlös aus dem Pfandverkauf“ und darunter auch den Verkauf des § 1244 mit verstehe, so ist dies ebenfalls eine willkürliche Annahme. Warum hat das Gesetz dann nicht das Wort „Pfandverkauf“ gebraucht, sondern das umständlichere „Verkauf des Pfandes“? Für die Auslegung des Wortes „Pfand“ kann der 1. Entwurf, der ebenfalls eine gleiche Auslegung nötig macht, zum Beweise nicht dienen.

Die Deutung des Wortes Pfand hat man zweitens[1]) aus dem § 1244 herleiten wollen. Smoira meint, der § 1244 spreche von der Veräußerung eines Pfandes, obwohl dem Veräußerer kein Pfandrecht zustehe. Der Begriff Pfand könne also wohl ein Scheinpfand einschließen. Dazu ist zu bemerken, daß es in dem § 1244 heißt: „Wird eine Sache als Pfand veräußert“. Das bedeutet aber nicht, daß ein Pfand veräußert wird, obwohl kein Pfandrecht besteht, wie Smoira meint, sondern daß ein Gegenstand als Pfand veräußert wird, d. h. als ob er ein rechtmäßiges Pfand sei, obwohl er kein Pfand ist. Es wird also hier der Begriff „Pfand“ gerade in einem der Ansicht Smoiras entgegengesetzten Sinne verwandt. In § 1244 wird das Wort Pfand in dem Sinne von „rechtlich entstandenem, rechtmäßigem Pfand“ gebraucht. Das besagt das Wörtchen „als“.

[1]) So Smoira, Haftung des redlichen Gläubigers 1911 S. 60 Anm. 2.

Das Gesetz hätte denn einfach sagen müssen: „Wird ein Pfand veräußert, ohne daß . . .“ Der § 1244 kann demnach nicht nur nicht als Beweis für die behauptete Bedeutung des Wortes Pfand in § 1247 gelten, sondern liefert vielmehr einen Gegenbeweis. Denn wenn in § 1244, wie eben gezeigt, das Wort Pfand in der Bedeutung von „rechtmäßiges Pfand“ gebraucht ist, warum sollte da drei Paragraphen später eine andere Deutung desselben Wortes anzunehmen sein? Auch in § 1247 bedeutet das Wort Pfand ein wirklich vorhandenes, kein Scheinpfand.

Das Wort „Pfandgläubiger“, das der Satz 1 des § 1247 enthält, spricht ebenfalls für eine Ablehnung der herrschenden Ansicht. Derjenige, der kein Pfandrecht hat, ist kein Pfandgläubiger.[1]) Allerdings ist dem entgegengehalten worden, daß das Gesetz auch in anderen Paragraphen (z. B. 1234, 1236, 1237 Abs. 2, 1241, 1243) Vorschriften für den „Pfandgläubiger“ aufstellt, die nach dem Pfandverkäufer, der kein Pfandrecht hat, auferlegt seien.[2]) Daß der nicht berechtigte Pfandverkäufer diese Regeln beachten muß, dürfte sich wohl daraus ergeben, daß der Pfandverkäufer, der als wahrer Pfandgläubiger auftritt, damit auch dessen Pflichten übernimmt. Der Pfandverkäufer, der kein Pfandrecht hat, ist zunächst überhaupt nicht befugt zu verkaufen. Das Gesetz kann

[1]) vgl. Nebinger a. a. O. S. 42.

[2]) Mit dieser Begründung Leonhard im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 21 S. 214.

ihm deshalb wohl auch nicht Anordnungen geben wollen, wie er den Verkauf vornehmen soll. Derjenige, der eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß er ein Pfandrecht an ihr hat, handelt als Nichtberechtigter und hat als solcher besondere Pflichten, vor allem die, daß er die Sache nicht veräußere. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß das Gesetz für ihn Vorschriften geben will, die den Verkauf als solchen betreffen. Auch hier spricht wiederum der Wortlaut des § 1244 gegen diese erweiterte Auslegung des Wortes Pfandgläubiger. Der § 1244 spricht vom „Veräußerer", der § 1247 vom „Pfandgläubiger".[1]) Das Gesetz vermeidet also das Wort Pfandgläubiger im Falle des § 1244 geflissentlich, obwohl es dieses sonst, z. B. in den von Leonhard angeführten Paragraphen, immer gebraucht. Es vermeidet dieses Wort also beim Verkauf ohne Pfandrecht, will also wohl auch in den fraglichen Paragraphen nicht unter dem Pfandgläubiger auch den Verkäufer verstehen, also auch nicht in dem § 1247. Der Pfandgläubiger des § 1247 ist nicht der einfache Pfandveräußerer des § 1244, sondern ein Gläubiger, der ein Pfandrecht an dem verkauften Gegenstand hat.

Die weitere Fassung des § 1247, der den ersten Satz mit „soweit", den zweiten mit „im übrigen" beginnen läßt, spricht in keiner Weise für die Auslegung

[1]) So auch Smoira a. a. O. S. 57, der aber die Konsequenzen dieser Auslegung für das Wort „Pfand" nicht zieht (vgl. dazu die Anm. 2 auf S. 60 seiner Abhandlung).

der herrschenden Ansicht. Deren Anhänger geben vielmehr, soweit sie sich mit diesem Punkte beschäftigen, zu,[1]) daß die Worte „soweit ... im übrigen“ darauf schließen lassen könnten, daß der § 1247 keine Surrogation für das Scheinpfand bestimmen wollte. Wie auch Smoira erwähnt, hätte das Gesetz andernfalls den ersten Satz mit „wenn“, den zweiten mit „sonst“ beginnen lassen müssen. Satz 1 ist kein Bedingungssatz, er setzt ein Pfandrecht des Gläubigers voraus, er „rechnet bereits mit der Tatsache, daß dem Gläubiger ein Befriedigungsrecht zusteht“.[2])

Smoira behauptet dagegen aber,[3]) der § 1247 denke sich den Erlös allerdings in zwei Teile zerfallend, also x (Erlös) = a (der dem Gläubiger gebührende Teil) + b (der Rest), es ließe sich jedoch logisch nichts einwenden, daß man in dieser Gleichung a = 0 setzen könnte, so daß „b gleich dem ganzen Erlöse wird“. Dagegen ist folgendes zu sagen. Mathematisch läßt sich allerdings gegen die Gleichung Smoiras nichts einwenden. Eine logische Gleichung ist indessen doch anders aufzufassen. Wenn eine logische Gleichung a + b = x, wobei a = 0 ist, richtig sein soll, so mußte im Augenblick der Entstehung der Gleichung die Möglichkeit vorliegen, daß a auch einen anderen Wert haben

---

[1]) So z. B. Smoira a. a. O. S. 60.

[2]) So richtig Bieber, Diss. 1906 S. 31.

[3]) a. a. O. S. 60.

kann. 0 kann nur als Grenzwert gedacht werden.[1]) Dies ist in unserem Falle nicht möglich. Wenn a, d. h. der Erlös, der dem Pfandgläubiger gebührt, nie, was wir weiter unten[2]) beweisen werden und was auch Smoira selbst zugibt, bei mangelndem Pfandrecht vorhanden ist, so kann ich auch eine logische Gleichung $a + b = x$ nicht aufstellen. Die logische Gleichung ist nur eine Denkungsform. In dem Augenblick, in dem man sich diese Gleichung in unserem Falle denkt, steht fest, daß a nie vorhanden, also immer nur 0 sein kann. Man stellt also in der Tat nicht die Gleichung $a + b = x$, in der $a = 0$ ist, auf, sondern eine Gleichung $0 + b = x$, in der schon $b = x$ vorausgesetzt ist. Mathematisch ist das möglich, da in einer mathematischen Gleichung die Glieder nur quantitativ verschieden zu sein brauchen. Die Glieder der logischen Summation aber müssen qualitativ verschieden sein.[3]) Sobald aber bei Aufstellen einer Gleichung bereits unbedingt feststeht, daß die Glieder wie in der Summation $a + b = x$ (da $b = x$ sein muß und folglich auch a qualitativ nicht verschieden von b sein kann) qualitativ nicht verschieden sind, ist eben eine logische Gleichung unmöglich. Es ist vielmehr von Anbeginn nur die einfache Gleichung $x = x$ vorhanden, also für unseren Fall: „Der Erlös aus dem Pfande ist gleich dem Erlös aus dem Pfande“, eine

[1]) vgl. Sigwart, Logik Bd. 2 2. Aufl. S. 54.

[2]) S. 50ff.

[3]) vgl. Wundt, Logik Bd. 1 3. Aufl. S. 248f.

Denkform, die für die von Smoira angeführte Möglichkeit der herrschenden Auffassung logisch nichts folgern läßt.

Nach alledem kommen wir hinsichtlich der Wortinterpretation zu dem negativen Ergebnis, daß sie die herrschende Ansicht nirgends rechtfertigt, und zu dem positiven, daß in der Tat in § 1247 nur ein wirkliches Pfandrecht gemeint sein kann.

§ 8.

b) Historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte.

Aber immerhin ist das Wort nur ein unvollkommenes Mittel, den Willen des Gesetzes zum klaren Ausdruck zu bringen. Der Wortsinn unterliegt im Sprachgebrauche oft einer Umgestaltung oder wenigstens verschiedenartiger Auffassung. Sollte sich demnach auf Grund sonstiger Erwägungen ergeben, daß der Wille des Gesetzes ein anderer ist, und daß dieser Wille unvollkommen zum Ausdruck gekommen ist, so würde dies das Ergebnis der Wortinterpretation, deren Bedeutung doch nur die einer sprachlichen Auslegung sein kann, umändern können. Aus diesem Gesichtspunkte fragt es sich, ob die logische Interpretation des § 1247 ein anderes Ergebnis zeitigt.

In erster Linie kommt hierfür die historische Entwicklung in Frage. Wie wir oben in dem geschichtlichen Überblick gesehen haben, erlangte in sämtlichen

früheren Rechten der verkaufende Pfandgläubiger Eigentum am Erlöse, mochte er ein Pfandrecht gehabt haben oder nicht. Vor 1900 erhielt also in keinem Falle der Pfandeigentümer Eigentum am Erlöse. Eine ausdrückliche andere Regelung von dieser Zeit an enthält nur der Satz 2 des § 1247. Im Zweifel ist demnach nicht anzunehmen, daß der Eigentümer den Erlös erhält, sondern wie in den früheren Rechten der verkaufende Gläubiger.

Es ist weiter die Entstehungsgeschichte des § 1247 in Betracht zu ziehen. Der § 1183 des 1. Entw. lautete: „Soweit der Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes dem Pfandgläubiger zur Befriedigung wegen seiner fälligen Forderung gebührt, ist der Pfandgläubiger wegen dieser Forderung als durch den Eigentümer befriedigt anzusehen. Im übrigen tritt der Erlös in Ansehung des Eigentums an dem Pfande und in Ansehung der durch die Veräußerung erloschenen sonstigen Rechte an dem Pfande an die Stelle des letzteren". Dazu bemerken die Motive,[1]) daß der § 1183 des 1. Entw. einen Mittelweg zwischen dem Prinzip der Surrogierung und den allgemeinen Grundsätzen des Traditionsprinzipes einschlagen wollte. Dieser Gedanke ist auch in der Fassung des Paragraphen zum Ausdruck gekommen. Nun sagen die Motive, daß das Prinzip der Surrogierung dem Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht an dem Erlöse ver-

[1]) Mot., Amtl. Ausg. S. 833 f.

schaffen würde. Dieses surrogierte Pfandrecht kann aber nur entstehen, wenn vorher bereits ein Pfandrecht vorhanden war. Demnach kann den Verfassern der Motive nur der Fall eines wirklich bestehenden Pfandrechts vorgeschwebt haben. Die Meinung der Motive kann man also für die herrschende Ansicht nicht zum Beweise anführen. Ihr Gedanke aber, daß ein gültiges Pfandrecht Voraussetzung ist, ist im § 1183 des 1. Entw. zum Ausdruck gekommen. Der § 1183 behandelt in einem größeren ersten Satze die Rechte des Pfandgläubigers am Erlöse, in einem nachfolgenden zweiten Satze erst die des Eigentümers. Er hat also wohl naturgemäß nur den Fall eines wirklich bestehenden Pfandrechts, das die Voraussetzung zum Satz 1 ist,[1]) behandeln wollen.[2]) Die Fassung der nächsten Entwürfe und des heutigen § 1247 ist gleichlautend und, wie oben[3]) erörtert, nur stilistisch von der Fassung des § 1183 verschieden. Entscheidend aber ist die Entstehungsgeschichte des § 1247 auf Grund dieser Erwägungen nicht.

---

[1]) vgl. unten S. 50ff.

[2]) vgl. Schmidt, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts 2. Aufl. § 159 S. 1039.

[3]) S. 16.

§ 9.

c) Innerer Zusammenhang.

Läßt sich ein entscheidender Gesichtspunkt aus dem inneren Zusammenhang der Gesetzesstelle gewinnen?

Es wird auch von den Anhängern der herrschenden Lehre zugegeben,[1]) daß § 1247 eine Ausnahme von dem Traditionsprinzip der §§ 929 ff. enthält. Er hebt also soweit die allgemeinen Grundsätze auf. Er ist ein singulärer Rechtssatz, der „ein allgemeines Rechtsprinzip (hier das Traditionsprinzip) für besonders geartete Fälle durchbricht".[2]) Demnach kann dieser besondere Rechtssatz nur in den genau vom Gesetze bestimmten Fällen Anwendung finden.[3]) Ist ein solcher Fall also, wie hier, streitig, so ist eine möglichst enge Auslegung immer richtiger. Eine Ausnahmeregel soll eben eine Ausnahme bleiben und nicht auf andere Fälle erweitert werden. Ist danach, wie in unserem Falle, zweifelhaft, ob ein Tatbestand unter dieses Ausnahmegesetz fällt, so ist im Zweifel nicht dieses, sondern die allgemeinen Regeln anzuwenden.[4]) Die Auslegung der herrschenden Ansicht könnte also nur Erfolg haben, wenn sie ein zweifelloses Ergebnis zur Folge hat.

---

[1]) vgl. Wolff, Lehrb. S. 581 Anm. 26.

[2]) So Enneccerus, Lehrb. 6.—8. Aufl. Bd. 1, 1 § 44I, 1.

[3]) Ähnlich auch Leonhard a. a. O. S. 214.

[4]) vgl. Schmidt a. a. O. S. 1039 Anm. 2.

Kann die Stellung des Paragraphen im System des 3. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches eine entscheidende Antwort geben?

Der § 1247 steht unter den Vorschriften vom Pfandverkaufe. Eine von diesen Vorschriften ist auch der § 1244. Sollte sich da nicht leicht aus der Stellung der beiden Paragraphen eine Beziehung zwischen ihnen ergeben? So ist allerdings von Herfs[1]) behauptet worden, der Umstand, daß der § 1247 nach § 1244 stehe, ergebe, daß sich § 1247 auf § 1244 mitbeziehe; das Gesetz hätte dem § 1247 sonst „seine Stelle vor dem § 1244 anweisen müssen". Dies kann aber als Grund nicht anerkannt werden. Der Grund, warum die Bestimmung des § 1247 der des § 1244 nachfolgt, ist ein gesetzestechnischer. Der historischen Entwicklung eines Pfandverkaufes folgend spricht das Gesetz zunächst von der Veräußerung selbst und ihren Voraussetzungen für Recht- und Nichtrechtmäßigkeit und dann von den Folgen der Veräußerung, hier wieder zunächst von den Folgen für den Gegenstand (§§ 1242 ff. einschließlich § 1244) und dann von den Folgen für den Erlös (§ 1247). Wäre nun nach Herfs der § 1247, falls er sich nicht auf § 1244 bezieht, vor § 1244 einzusetzen gewesen, so wäre dies gesetzestechnisch unpraktisch gewesen. Die Vorschrift über die Regelung der Folgen für den verkauften Gegenstand wären durch eine Regel

---

[1]) Herfs, Der Pfandverkauf 1906 S. 61.

über den Erlös unterbrochen worden. Diese Systemlosigkeit ist vom Gesetz vermieden worden, und deshalb ist die Stellung des § 1247 in jedem Falle gerechtfertigt. Es ist andererseits nicht einzusehen, warum sich der § 1247 gleichmäßig auf alle vorhergehenden Paragraphen über die Veräußerung beziehen muß. In Konsequenz dieser Ansicht müßte er sich auch auf den § 1243 hinsichtlich des dort erwähnten Verstoßes gegen die §§ 1235 und 1240, der keinerlei gutgläubigen Erwerb ermöglicht, beziehen, und das wird von Herfs selbst[1]) abgelehnt. Die Stellung des Paragraphen im System des Pfandverkaufs kann mithin nicht maßgebend sein.

Man hat weiter folgenden Grund angegeben. Der § 1247 regelt die Wirkungen des rechtmäßigen Pfandverkaufes auf den Erlös; § 1244 läßt bei fehlendem Pfandrecht, wenn seine übrigen Voraussetzungen zutreffen, nämlich die Veräußerungsvorschriften der §§ 1235, 1233 Abs. 2 u. 1240 Abs. 2 beobachtet sind, die Wirkungen eines rechtmäßigen Pfandverkaufes eintreten; also findet auch § 1247, der die Wirkung des rechtmäßigen Pfandverkaufs regelt, Anwendung.[2]) Es liege also unter der Voraussetzung des § 1244 ein gültiger Pfandverkauf vor.[3]) Dieser Ansicht dürfte aber wohl

---

[1]) a. a. O. S. 65.

[2]) So Gierke, D. PrivR. Bd. 2 1905 S. 990ff.; Kober in Staudinger a. a. O. N. 2b zu § 1242; vgl. auch Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. N. 2c zu § 1244 und die dort Angeführten.

[3]) So Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 375 Anm. 193 I, 3.

auch nicht beizutreten sein. Der § 1244 sagt keineswegs, daß bei Vorhandensein seiner Voraussetzungen die Wirkungen eines rechtmäßigen Pfandverkaufs vorliegen. Er läßt nicht, wie Kretzschmar[1]) annimmt, die Wirkungen des § 1242 eintreten, nämlich Erlöschen der Pfandrechte und eines Nießbrauchs an der verkauften Sache. Im Gegenteil, die Wirkungen des § 1242 Abs. 2 können, wie Planck[2]) zutreffend bemerkt, sich gar nicht ergeben.

Die gegenteilige Ansicht[3]) stützt sich auf das Wort „entsprechend", wodurch § 1236 „gründliche Abwandlung" erfahre. Dies dürfte jedoch nicht richtig sein. Die §§ 932 ff. konnten nur „entsprechend" angewandt werden, da der Pfandersteher immer weiß, daß der gekaufte Gegenstand nicht dem Verkäufer gehört. Er ist also nicht gutgläubig im Sinne der §§ 932 ff. Hier erstreckt sich der gute Glaube nur auf das Pfandrecht. Deshalb konnte § 1244 die §§ 932 ff. nur entsprechend Anwendung finden lassen. Er will damit nicht, wie Gierke annimmt, z. B. den § 936 Abs. 2 völlig ausschließen. Denn wenn die Wirkung des § 1242 Abs. 2, wie es jene wollen, im Falle des § 1244 eintreten soll, so ist damit eine Anwendung des § 936 Abs. 2 unmöglich. Denn § 1242 Abs. 2 läßt Pfandrechte und Nießbrauch auch für den Bösgläubigen erlöschen, der § 936 Abs. 2 nur für den Gutgläubigen. Die An-

[1]) Sachenrecht 1906 N. 1 zu § 1247.

[2]) a. a. O. N. 3b zu § 1244.

[3]) vgl. Gierke a. a. O. S. 991 Anm. 97.

wendung des § 1242 schließt mithin die des § 936 Abs. 2 aus. Eine so „gründliche Abwandlung“ des § 936 Abs. 2 durch das Wort „entsprechend“, daß er überhaupt nicht gelten soll, ist doch wohl nicht anzunehmen. Der § 1244 bestimmt im Gegenteil ausdrücklich, daß § 936 Abs. 2 Geltung haben soll. Deshalb spricht sein Wortlaut entgegen der Ansicht Biermanns[1]) gegen eine Anwendung des § 1242 Abs. 2. Der § 1244 sagt, § 936 solle Anwendung finden; § 1242 Abs. 2 sagt das Gegenteil von § 936; man kann also füglich auch nicht behaupten, daß der dem § 1244 zugrunde liegende Gedanke die Anwendung von § 1242 Abs. 2 bedinge.[2])

Dem widerspricht auch die Tatsache, daß § 1242 Abs. 2, wie Dernburg[3]) ausführt, dem Verkäufer eine weitgehendere Macht gibt als dem Eigentümer selbst, dadurch, daß er dem Käufer auch bei Kenntnis dinglicher Rechte Dritter lastenfreies Eigentum verschafft. Er geht also über den Rahmen der §§ 929 ff. hinaus; das kann er nur infolge der Wirkung des Pfandrechtes, das er voraussetzt. In § 1244 ist kein Pfandrecht vorhanden; er läßt einen dinglichen Erwerb im Rahmen der §§ 932 ff. eintreten, schwerlich will er also dem Verkäufer eine so weitgehende Macht geben wie der § 1242, nur allein um des guten Glaubens des Erstehers willen. Das dürften

---

[1]) a. a. O. Anm. 2c zu § 1244.

[2]) a. a. O. Anm. 2c.

[3]) Sachenrecht 4. Aufl. § 272, 3.

auch die Ausführungen Emmerichs[1]) nicht widerlegen. Es wäre vielleicht praktischer für den gutgläubigen Ersteher, die Wirkungen des § 1242 eintreten zu lassen, damit er, wie Emmerich meint, kein wirtschaftlich wertloses, mit Pfandrechten behaftetes Eigentum erwirbt, wenn er die Pfandrechte kennt. Aber zunächst wird der Ersteher bei Mobilien, die in § 1244 nur in Betracht kommen, die weiteren Pfandrechte meist nicht kennen. Denn der betreibende Pfandgläubiger bezw. der öffentliche Versteigerer haben keine Veranlassung, weder gesetzlich (vgl. die §§ 1233—1243 BGB.) noch persönlich, die anderen dinglichen Rechte an dem Gegenstand mitzuteilen, da sie nach § 1242 Abs. 2 ja gerade erlöschen sollen. Kennt aber der Ersteher tatsächlich die anderen Rechte an der Sache, so ist er eben insoweit nicht gutgläubig, und § 936 Abs. 2 trifft nicht zu. Sollte § 1242 Anwendung finden, so hätte § 1244 irgendeinen Hinweis auf § 1242 geben müssen, er hätte z. B. ausdrücklich sagen müssen: „Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen ein gutgläubiger Erwerb nach den §§ 932 ff. stattfindet, so findet § 1243 Anwendung“. Der § 1244 verweist nur auf die §§ 932 ff., gibt also nur eine Bestimmung für den Eigentumserwerb des gutgläubigen Erstehers. Bezüglich der sonstigen Wirkungen eines rechtmäßigen Pfandverkaufes enthält er keinen Rechtssatz.

Der § 1244 ist aber nicht etwa insofern fast über-

[1]) a. a. O. S. 336 ff.

flüssig, wie Crome[1]) zur Begründung der gegenteiligen Ansicht anführt. Denn wie schon oben erwähnt, können die Vorschriften über den guten Glauben, da der Ersteher das Nichteigentum kennt, unmittelbar nicht Anwendung finden. Der § 1244 ist also keineswegs überflüssig. Der gutgläubige Pfandersteher soll Eigentum erwerben; das kann er nach §§ 932 ff. nicht, also war ein § 1244 notwendig.

Der § 1244 läßt mithin nicht die Wirkungen eines rechtmäßigen Pfandverkaufs eintreten und unterliegt somit nicht der Regelung des § 1247.

§ 10.

d) Zweck.

Auch der Zweck des Gesetzes spricht gegen die Annahme, daß die Regelung des § 1247 auf § 1244 Anwendung findet. Wollte man dies zulassen, so würde damit für diesen Fall der § 1247 eine Schutzvorschrift gegen den gutgläubigen Erwerb durch den Ersteher sein, wie Geiger zutreffend hervorhebt.[1]) Für das verlorene Eigentum am Gegenstand erhielte dann der vorherige Eigentümer Eigentum am Erlöse. Das ist aber nicht der normale Zweck des § 1247, der die Rechtsverhältnisse am Erlös aus dem Pfande regeln will. Er ist nicht ein Korrektiv für den gutgläubigen Erwerb der §§ 932 ff.

[1]) System Bd. 3 1. Aufl. S. 855 N. 73.

[2]) Überschuß aus dem Fahrnispfanderlös 1907 S. 84.

Dieses Korrektiv ist vielmehr der § 816, nicht die pfandrechtliche Sonderbestimmung für den Erlös.

Aus dem Zwecke des § 1247 ergibt sich weiter ein Grund, der gegen die herrschende Lehre angeführt werden kann. Der § 1247 regelt unbestritten die Folgen eines Pfandverkaufes. Wenn ein Pfandrecht an dem verkauften Gegenstande nicht vorhanden ist, so liegt gar kein Pfandverkauf vor. Es ist kein Pfand da, das verkauft werden kann. Ein nichtiges Pfandrecht wird von dem Recht als nicht vorhanden angesehen; wenn eine Sache auf Grund eines nichtigen Pfandrechts veräußert wird, so ist das wie eine Veräußerung einer fremden Sache, die sich nicht auf das Pfandrecht stützt. Es ist nur eine fremde Sache gemäß § 1244 „als Pfand" veräußert worden. Es ist nur ein einfacher Sachverkauf, der in der Form eines Pfandverkaufs vor sich geht, formell ein Pfandverkauf, materiell ein Sachverkauf. Diese auch von Schulz[1]) als fingierter Gegengrund aufgestellte Behauptung wird von ihm mit zwei Gründen zu widerlegen versucht.

Erstens damit, daß die dem § 1247 zugrunde liegende Ursache „Veräußerung einer Sache als einer fremden" auch beim Scheinpfand zutreffe.[2]) Dies kann aber zunächst keineswegs die Ursache der Anwendung der Surrogation des § 1247 sein. Denn eine „Veräußerung einer Sache als einer fremden" findet auch in anderen

[1]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 105 S. 402ff.

[2]) Ebenso, Schulz sich anschließend, Smoira a. a. O. S. 61.

Fällen statt, z. B. bei dem gewöhnlichen Verkauf einer fremden Sache als einer fremden (etwa im Falle einer Vertretung), in denen unbestritten der Verkäufer, nicht der Eigentümer der Sache, nach allgemeinen Traditionsgrundsätzen Eigentum am Erlös erwirbt, also keine Surrogation eintritt. Aus dem einfachen logischen Satze, daß mit dem Grunde die Folge gesetzt ist, ergibt sich danach die Unrichtigkeit des von Schulz angeführten Grundes. Ist die Veräußerung einer Sache als einer fremden in der Tat der Grund zu der Surrogation des § 1247, so muß nach dem Grundsatze der Logik die Folge der Surrogation bei jeder Veräußerung einer Sache als einer fremden eintreten. In dem angeführten Beispiel ist das nicht der Fall. Es widerstreiten also die Konsequenzen der von Schulz aufgestellten Behauptung einer gegebenen Tatsache, und deshalb dürfte die Behauptung Schulz' nicht zutreffend sein. Die Folge der Surrogation des § 1247 ergibt sich aus einem anderen Grunde, der immer diese Folge hat, nämlich aus der Wirkung des tatsächlich bestehenden Pfandrechts auf den Pfandverkauf. Aus der Ursache des § 1247 läßt sich also die Behauptung, daß einfacher Sachverkauf vorliege, nicht entkräften.

Ebensowenig kann dies der zweite von Schulz angeführte Grund, nämlich eine Analogie des § 37 Nr. 5 ZVG. Dieser Paragraph lautet: „Die Terminsbestimmung muß enthalten ... 5. die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor

der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde". Schulz meint, dieser Paragraph setze ein dingliches Surrogationsprinzip als selbstverständlich auch für Mobilien voraus. Dagegen ist zu sagen, daß § 37 Nr. 5 ZVG. sich nur auf Immobilien bezieht und deshalb auch nicht ein Surrogationsprinzip bei Mobilien voraussetzen kann. Es wäre also eine doppelte Analogie notwendig: Der Fall des § 37 Nr. 5 müßte erstens analog auf Mobilien und zweitens analog auf den Privatpfandverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuches erstreckt werden. Zu ersterem ist zu bemerken, daß zwischen Immobilien und Mobilien denn doch eine zu große Verschiedenheit herrscht, die auch gerade in den Bestimmungen über den Pfandverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuches bei Grundstücken und beweglichen Sachen zum Ausdruck kommt, als daß man ohne nähere Begründung Analogie anwenden könnte. Auch die analoge Anwendung der Zwangsversteigerung auf den Privatpfandverkauf läßt sich nicht ohne eingehende Begründung rechtfertigen. Eine doppelte, nicht begründete Analogie dürfte deshalb kaum einen Gegenbeweis liefern können. Es ist also auch dieser Grund Schulzes abzulehnen.

Smoira fügt zu diesen zwei Gründen noch einen dritten hinzu.[1]) Er behauptet, daß sich die innere

[1]) a. a. O. S. 61 mit Berufung auf Herfs.

Rechtfertigung der verschiedenen Regelungen für den einfachen Verkauf und den Scheinpfandverkauf aus folgendem ergäbe. Beim gewöhnlichen Verkauf will der Erwerber Eigentum an dem Geld auf den Verkäufer übertragen; beim Scheinpfandverkauf dagegen will der Ersteher, daß der den Entgelt erwerbe, „dem er gebührt und den er meist gar nicht kennt". Dies trifft aber keineswegs zu. Denn, wie auch Leonhard[1]) mit Recht bemerkt, ist an den Pfandverkäufer die Zahlung des Entgelts „dem Sinn des Geschäftes nach gerichtet; seine Pflicht aus dem Kaufvertrage kann der Käufer nur durch Leistung an den Pfandverkäufer erfüllen". Der Verkäufer verkauft im eigenen Namen. Der Käufer kauft die Sache von ihm und bezahlt ihn dafür, nicht etwa den unbekannten Dritten. Der gutgläubige Käufer nimmt ja gerade an, daß dem Verkäufer das Befriedigungsrecht aus dem Pfande zusteht, daß ihm also das Entgelt gebührt. Daß gemäß einer Spezialvorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches in bestimmten Fällen trotzdem der Eigentümer des Pfandes Eigentum am Erlös erwirbt, wird er meist nicht wissen, und also auch nicht wissen, daß einem anderen der Erlös gebührt.

Auf Grund aller dieser Erwägungen kommen wir demnach zu dem Ergebnis, daß auf Grund der Auslegung des § 1247 dieser den Fall des Verkaufs eines

[1]) Im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 21 S. 213 f.

Nichtpfandes nicht regelt. Er ist also nicht unmittelbar auf diesen Fall anzuwenden.

2. Teilweiser Erwerb des Pfandverkäufers in Höhe seiner Forderung? Findet der § 1247 analoge Anwendung?

§ 11.

a) Ist analoge Anwendung möglich, wenn der § 1247 Satz 1 ein Pfandrecht voraussetzt?

Auch Biermann[1]) ist der Ansicht, daß eine unmittelbare Anwendung des § 1247 bei Mangel eines Pfandrechts nicht möglich sei. Er glaubt aber, daß § 1247 analog angewandt werden müsse.[2])

Dazu ist zunächst zu sagen, daß der § 1247, wie schon verschiedentlich erwähnt, ein singulärer Rechtssatz ist. Ein solcher aber will das allgemeine Prinzip, also hier das Traditionsprinzip, nur in besonderen festgesetzten Fällen außer Geltung setzen und ist deshalb, wie Enneccerus[3]) hervorhebt, nicht zu allgemein analoger Anwendung geeignet. Nur unter denselben Voraussetzungen, die ihn hervorgerufen haben, ist Analogie möglich. Es ist deshalb bei der Untersuchung der Frage angebracht, die Bedingungen, die eine Analogie rechtfertigen könnten, möglichst eng zu umgrenzen.

---

[1]) a. a. O. Anm. 5 zu § 1247.

[2]) Ebenso die oben S. 24 Anm. 2 Erwähnten.

[3]) Lehrb. Bd. 1, 1 6.—8. Aufl. § 44 I, 2a.

Analogie ist nun nicht dann gegeben, wenn überhaupt ähnliche Verhältnisse vorliegen, sondern nur dann, wenn diese ähnlichen Verhältnisse der Grund für die gleichzusetzende Wirkung in dem ursprünglichen Falle sind. Es müssen also mit anderen Worten die Eigenschaften des einen Tatbestandes, die er mit dem anderen gemein hat, die Folgewirkung des einen Tatbestandes, die analog in dem anderen Tatbestand eintreten soll, hervorrufen.[1]) Es fragt sich also, ob der erörterte Fall dieselben die Surrogation rechtfertigenden Eigenschaften hat wie der dem § 1247 zugrunde liegende Normalfall.

Der § 1247 besteht, wie auch Biermann selbst[2]) annnimmt, aus zwei koordinierten Teilen, entsprechend den beiden Teilen des Erlöses. Schon der Wortlaut „soweit ... im übrigen ...“ zeigt, daß beide Teile zusammengehören. Dies folgt auch aus dem Zweck des Gesetzes, das die Rechte am Erlöse für Pfandgläubiger und Eigentümer in ihren Beziehungen zueinander regeln wollte.[3]) Soll demnach die Regel des § 1247 analog auf den Fall des Nichtpfandes angewandt werden können, so müssen die Eigenschaften der beiden Fälle, die das rechtfertigen, in beiden Teilen des § 1247, also im Satz 1 und Satz 2 Voraussetzungen sein. Die beiden

---

[1]) vgl. auch Wundt, Logik Bd. 1 3. Aufl. S. 328f.

[2]) a. a. O. N. 1 zu § 1247.

[3]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 833 a. E.; vgl. auch Wolff, Lehrb. § 166 VII S. 580 und Stobbe-Lehmann, Handb. Bd. 2 3. Aufl. Anm. zu § 1247 a. A.

Fälle zeigen die gemeinsame Eigenschaft, daß eine Veräußerung in den Formen eines Pfandverkaufs vor sich geht. Diese Eigenschaft ist auch in den beiden Sätzen des § 1247 Bedingung für die dort geregelten Wirkungen. Aber diese Eigenschaft allein ist für die Wirkung des Satzes 1 nicht entscheidend. Nach diesem Satze bleibt der Erlös im Eigentum des Pfandgläubigers, nicht weil er formell einen Pfandverkauf vorgenommen hat, sondern weil und soweit ihm der Erlös gebührt. Gebührt ihm aber der Erlösteil nur, wenn er ein materielles Pfandrecht hat, wie es die herrschende Lehre,[1]) vor allem auch Biermann selbst,[2]) annimmt, so muß das Vorliegen eines materiellen Pfandrechts nach dem oben Gesagten eine Tatbestandseigenschaft sein, die auch der analog zu setzende Fall haben muß. Denn wenn gerade dieses Pfandrecht die fragliche Wirkung hervorruft, so muß in einem analogen Fall, der dieselbe Wirkung haben soll, dieses Pfandrecht auch vorhanden sein. Eine Analogie läßt sich sonst nicht rechtfertigen. Das Vorliegen des Pfandrechtes wäre wesentlich für den ersten Teil der Regel des § 1247; bei dem analog zu setzenden Fall des Nichtpfandrechts ist dieses Pfandrecht nicht vorhanden; es würde dieser Fall sich also „in wesentlichen die Regel innerlich berührenden Punkten von den im Gesetz entschiedenen

---

[1]) vgl. Emmerich a. a. O. S. 375 Anm. 193 I, 1.

[2]) vgl. N. 5d zu § 1247 a. E.

unterscheiden“,[1]) eine Analogie nicht möglich machen. Sollte also Analogie gerechtfertigt sein, so darf ein Pfandrecht nicht Voraussetzung des § 1247 Satz 1 sein.

Die Konsequenzen dieser Schlußfolgerung hat Leonhard, allerdings von anderen Grundlagen ausgehend, gezogen.[2]) Er kommt zu dem Ergebnis, daß im § 1247 Satz 1 nur eine verwertungskräftige Aktivforderung des Pfandgläubigers Voraussetzung sei, nicht aber ein Pfandrecht. Diese Konsequenz müßten nach dem oben Gesagten auch die Vertreter der analogen Anwendung ziehen. Die Voraussetzung eines Pfandrechtes für den Satz 1 scheint also nicht so zweifellos, wie Oertmann[3]) meint. Soll der Erlös, den der Pfandgläubiger, der kein Pfandrecht hat, erzielt, gemäß analoger Anwendung des § 1247 dem Eigentümer nach Satz 2 zufallen, so muß dem Gläubiger auch analog nach Satz 1 dessen Erlösteil zufallen, da eben der ganze § 1247 analog angewandt wird und nach den oben stehenden Ausführungen auch nur ganz angewandt werden kann.

b. Setzt § 1248 Satz 1 ein Pfandrecht voraus?

§ 12.

α) Grammatische Interpretation.

Es ergibt sich nach den vorstehenden Erörterungen die Aufgabe, zu untersuchen, ob der Satz 1 ein gültiges

---

[1]) So Enneccerus a. a. O. § 52 II, 1a.

[2]) a. a. O. S. 213ff.

[3]) Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 49.

Pfandrecht voraussetzt oder nicht, da in ersterem Falle analoge Anwendung des § 1247 unmöglich ist. Es fragt sich also, ob die Beweisführung Leonhards entscheidend ist, ob in der Tat eine Aktivforderung für die Wirkung des § 1247 Satz 1 genügt.

Der § 1247 Satz 1 lautet: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt". Die wörtliche Interpretation ergibt zunächst, daß das Wort „Pfandgläubiger" darauf hinweist, daß in der Tat ein „Pfandgläubiger" vorhanden sein muß, nicht ein nur vermeintlicher Pfandgläubiger, also ein Pfandrecht bestehen muß. Leonhards gegenteilige Auslegung des Wortes Pfandgläubiger[1]) haben wir schon oben auf Seite 29 versucht zu widerlegen, können uns also hier darauf beschränken, auf die dortigen Gründe zu verweisen.

In zweiter Linie kommt das Wort „gebühren" in Betracht. Gebühren heißt, wie oben[2]) gezeigt, soviel wie „ein Recht haben". Hat der Pfandveräußerer ein Recht auf den Erlös aus dem verkauften Pfande? Ein solches Recht hat er nur dann, wenn auch der Verkauf rechtmäßig war.[3]) Der Pfandverkäufer, der kein Pfandrecht hat, ist aber ein Nichtberechtigter hinsichtlich der Veräußerung des Gegenstandes, und aus der Ver-

[1]) a. a. O. S. 214.

[2]) S. 13ff.

[3]) vgl. Wolff, Lehrb. § 166 VII, 1 S. 580.

fügung eines Nichtberechtigten kann, soweit es nicht im Gesetze ausdrücklich anders bestimmt ist, für den Verfügenden kein unanfechtbares Recht auf das durch die Verfügung Erlangte entstehen.

Darauf weisen auch die Worte „zu seiner Befriedigung“ hin. Der § 1204 („eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen“) sagt, daß eine Befriedigungsmöglichkeit aus dem Pfande Folge des Pfandrechts ist. Nun kann man allerdings nicht sagen, daß dieser Satz auch umgekehrt gilt, daß eine Befriedigung aus dem Pfande auch ein Pfandrecht zum Grunde haben muß. Das wäre logisch nicht haltbar. Denn wenn auch unbedingt mit dem Grunde die Folge gesetzt ist, so setzt doch nicht unbedingt auch die Folge denselben Grund voraus. Aber für die rein sprachliche Auslegung an dieser Stelle kann man wohl behaupten, daß das Gesetz in dem § 1247 mit dem Begriff „Befriedigung“ denselben Tatbestand bezeichnen wollte wie in dem von denselben Rechtsverhältnissen handelnden § 1204, um so mehr, da es diesen Begriff in der Bedeutung des § 1204 auch in den übrigen Paragraphen des Pfandrechtstitels gebraucht (vgl. z. B. §§ 1224, 1228).

β) Logische Interpretation.

§ 13.

1. Historische Entwicklung und Entstehungsgeschichte.

Es fragt sich weiter, ob sich aus der logischen Auslegung ein anderer Schluß ergibt. Leonhard führt hierbei zuerst die Vorgeschichte und Analogie des bisherigen Rechts an.[1]) Zunächst ist zuzugeben, daß der Pfandverkäufer in früheren Rechten, vor allem auch im römischen Recht,[2]) auch bei fehlendem Pfandrecht Eigentümer des Erlöses wurde. Dies allein dürfte aber noch nicht darüber entscheiden, ob dem Verkäufer der Erlös auch zur Befriedigung gebührte. Eigentum erlangt er nach den Traditionsgrundsätzen des Verkaufes; Leonhard stützt sich aber darauf, daß er „insoweit auch wegen seines Anspruchs befriedigt würde und daß man für das römische und gemeine Recht nur wegen einer Bereicherungsklage zweifelhaft war". Die als Beweis unter Berufung auf Dernburg und Windscheid angeführten Digestenstellen sind l. 74 § 1 D. 21, 2, die vom Pfändungspfandverkauf spricht, und l. 12 § 1 D. 20, 3, die vom Privatpfandverkauf handelt. Die in Betracht kommende Stelle der l. 12 § 1 D. 20, 5 lautet: „Si aliena res pignori data fuerit et creditor eam vendiderit, videa-

---

[1]) a. a. O. S. 214 f.

[2]) vgl. den historischen Überblick oben S. 6 f.

mus, an pretium quod percepit creditor liberet debitorem personali actione pecuniae creditae. Quod vere responderetur, si ea lege vendidit, ne evictionis nomine obligaretur, quia ex contractu et qualiquali obligatione a debitore interposita, certe ex occasione eius redactum id pretium aequius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet" (Tryphoninus).

Tryphoninus sagt in dieser Stelle nicht, daß der Gläubiger wegen seines Anspruches aus dem Verkauf der aliena res befriedigt wird, daß ihm also soweit der Erlös gebührt. Er entscheidet vielmehr, daß der Schuldner billigerweise („aequius") frei werde, da sonst der Gläubiger einen unberechtigten Gewinn mache („ne evictionis nomine obligaretur"). Der Grund dafür, daß der Gläubiger seine Forderung verliert, ist also hier nicht der, daß der Erlös aus der aliena res, den er ja aus allgemeinen Traditionsgrundsätzen erworben hat, ihm deshalb gebührt, sondern, wie auch Oertmann[1]) ausführt, zur „Vermeidung ungerechtfertigter Bevorteilung" des Gläubigers. Man hat die Möglichkeit dieser Befreiung für den Schuldner damit zu konstruieren versucht, daß man dem verkaufenden Gläubiger die Pflicht gab, den (durch Tradition) erhaltenen Preis für die aliena res auf seine Forderung aufzurechnen.[2]) Ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls ist dieser Forderungsverlust auch nach Dernburg keine

[1]) a. a. O. S. 4.

[2]) So Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 1860 S. 195.

unmittelbare Folge der Zahlung, und die Digestenstelle spricht dies auch nicht aus.

Die zweite Digestenstelle, l. 74 § 1 D. 21, 2, lautet: „Si iussu iudicis rei iudicatae pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex empto contra eum qui pretio liberatus est, non quanti interest. sed de pretio dumtaxat eiusque usuris habita ratione fructuum dabitur, scilicet si hos ei qui evicit restituere non habebat necesse" (Hermogenianus).

Hier wird allerdings davon ausgegangen, daß der Schuldner durch die Zahlung von seiner Schuld befreit worden ist („contra eum qui pretio liberatus"), daß also durch die Zahlung die Forderung untergegangen ist. Aber es ist hier nicht die Rede von einem Privatpfandverkauf wie in der zuerst besprochenen Stelle, sondern es liegt ein „pignus in causa iudicati captum" vor, das von Amts wegen veräußert wird („per officium distrahatur"). Dieses pignus wird also entsprechend der l. 2 C. 8, 22 („per officium eius, qui ita decrevit, venumdari solet, non per eum qui iudicatum fieri postulavit") nicht vom Gläubiger auf Grund eines Pfandrechts vermittels des Gerichtsdieners, sondern von Amts wegen durch diesen (l. 50 D. 212) verkauft. Aus dem Erlös wurde im römischen Recht dann stets, auch wenn kein Pfandrecht vorlag, da eine richterliche Exekution vorgenommen wurde, der Gläubiger befriedigt.[1]) Es erfolgte

[1]) vgl. dazu auch Windscheid, Lehrb. 9. Aufl. S. 1167 Bd. 2 und Dernburg, Pfandrecht S. 250ff.

also eine gerichtliche Befriedigung, unabhängig von einem Pfandrecht oder Nichtpfandrecht an der versteigerten Sache auf Grund der richterlichen Handlung, nicht des Pfandverkaufs. Zudem behandelt die erörterte Digestenstelle eben keinen Privatpfandverkauf, wie er im Falle des § 1247 vorliegt. Ihre Anwendung auf diesen Fall könnte also, auch wenn man zu einer anderen Auslegung der Stelle kommt, nur durch einen Analogieschluß zu rechtfertigen sein.

Was die Entstehungsgeschichte des § 1247 betrifft, so hat er in der Tat, wie wir auch oben[1]) angenommen haben, nur die Hyperocha dem Pfandeigentümer zufallen lassen wollen.[2]) Leonhard schließt daraus, daß dem Pfandgläubiger der andere Teil gebühren müsse, wenn er nur eine Forderung hat. Man kann aber wohl auch nach der in dieser Abhandlung vertretenen Ansicht daraus schließen, daß der § 1247 für den Fall, daß keine Hyperocha vorhanden ist, also wenn kein Pfandrecht vorliegt, keine Bestimmung trifft. Allerdings könnte man möglicherweise aus den Worten des § 1183 des 1. Entw.: „Soweit der Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes dem Pfandgläubiger zur Befriedigung wegen seiner fälligen Forderung gebührt . . .“, herauslesen, daß nur eine fällige Forderung nötig sei, daß er ihm also gebührt wegen seiner fälligen Forderung. Die Worte

---

[1]) S. 15f.

[2]) vgl. Leonhard a. a. O. S. 215.

„wegen seiner fälligen Forderung“ gehören aber sicherlich zu dem Wort „Befriedigung“ und nicht zu „gebühren“. Jedenfalls ist dieser § 1183 insoweit schlecht redigiert und wohl deshalb in den weiteren Entwürfen die Fassung geändert worden.

Irgendwelcher entscheidende Schluß kann sich demnach aus dem Wortlaut des § 1183 nicht ergeben.

Ein weiterer Grund, der angeführt wird,[1]) ist analoge Anwendung des § 819 ZPO. Falls man nun in der Tat der Ansicht der herrschenden Lehre ist,[2]) daß beim prozessualen Pfandverkauf der Vollstrecker auch beim Nichtpfand Eigentümer des ganzen Erlöses, nicht nur des ihm gebührenden Teiles wird, so muß die analoge Anwendung dieses Ergebnisses auf den Privatpfandverkauf dahin führen, daß auch dem Verkäufer ebenso der ganze Erlös zugesprochen wird, nicht nur der ihm gebührende Teil. Diese Analogie würde also für die in dieser Abhandlung vertretene Ansicht sprechen. Es ist indessen umgekehrt von Wolff[3]) ausgeführt worden — ob mit Recht, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben —, daß § 1247, den er für anwendbar auf den Scheinpfandverkauf hält, auf § 819 ZPO. Anwendung findet. Es dürfte also wohl zu unsicher sein, den § 819 ZPO., auf den man den § 1247 BGB. zum

---

[1]) Leonhard a. a. O. S. 215.

[2]) Leonhard a. a. O. S. 215 Text zu Anm. 110 u. Anm. 110.

[3]) Zwangsvollstreckung 1905 S. 13ff.

Beweise eines Rechtsverhältnisses anwendet, umgekehrt analog zum Beweise derselben Rechtswirkung anzuwenden.

§ 14.

2. Innerer Zusammenhang und Zweck des Gesetzes.

Die systematische Stellung des Gesetzes führt Geiger[1]) dafür an, daß ein Pfandrecht Voraussetzung des § 1247 ist. Man kann ihm wohl darin zustimmen, daß auf Grund der Stellung des § 1247 in der Lehre vom Pfandrecht für das „gebühren" auch pfandrechtliche Grundsätze maßgebend sein dürften, nicht nur die obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandverkäufer und Schuldner. Das dürfte sich auch noch daraus ergeben, daß der Satz 1 die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt gelten lassen will. Die obligatorischen Beziehungen zwischen Pfandverkäufer und Schuldner würden wohl die Fiktion des Satzes 1 nicht rechtfertigen können. Die Folge dieser Fiktion ist die, daß der persönliche Schuldner nach § 267 Satz 1 BGB. befreit wird und daß der Pfandeigentümer selbst nach § 1225 Satz 1,[2]) oder wie Planck will,[3]) nach § 1249 Satz 2 in Verb. mit § 268 Abs. 3 einen Regreßanspruch gegen den Schuldner erhält.

---

[1]) a. a. O. S. 50.

[2]) So m. E. mit Recht Fischer-Henle, BGB. N. 4 zu § 1247 und Endemann, Lehrb. 8./9. Aufl. Bd. 2 S. 929 Anm. 20.

[3]) a. a. O. N. 2a zu § 1247 und die dort Angeführten.

Die gegenteilige Ansicht Kobers,[1]) daß nur ein Anspruch aus § 812 gegeben sei, ist nicht einzusehen. Als Grund gibt Kober an, daß das Gesetz keine eigene Vorschrift für weitere besondere Folgen dieser Fiktion des § 1247 Satz 1 gegeben habe. Stellt aber das Gesetz eine Fiktion auf, so treten damit sämtliche normale Rechtsfolgen der Fiktion ein, falls nicht das Gesetz ausdrücklich anders bestimmt. Fingiert z. B. das Gesetz, daß jemand Eigentümer sein soll, so knüpfen sich daran eo ipso alle für das Eigentum in Betracht kommenden Rechtswirkungen.

Dieser also für den Eigentümer gegebene Regreßanspruch kann nach § 1247 Satz 1 nur eintreten, falls dem Pfandgläubiger der Erlös gebührt. Sind für dieses Gebühren nur obligatorische Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Schuldner der Grund, so müßten diese auch wiederum Grund für die Folge der Fiktion sein. Man kann aber wohl nicht annehmen, daß lediglich obligatorische Beziehungen zwischen zwei Personen eine derartige Folge für die Rechtsverhältnisse eines Dritten, auch gegen dessen Willen, zeitigen.

Das entspricht auch dem Zwecke des Gesetzes. Das auf dem Gegenstand lastende Pfand ermöglicht durch Verkauf eine Befriedigung des Gläubigers. Das Gesetz läßt also den Eigentümer des Pfandes dieses verlieren, gibt ihm aber dafür billigerweise durch § 1247

[1]) In Staudingers Komm. 5./6. Aufl. N. 1a zu § 1247, der sich dabei zu Unrecht auf Fischer-Henle beruft.

Satz 1 einen persönlichen Regreßanspruch gegen den Schuldner (falls dieser ein Dritter ist). Das auf dem Gegenstand lastende Pfandrecht vermittelt die Beziehungen zwischen dem Pfandeigentümer und dem Schuldner. Die Sache des Pfandeigentümers haftet für eine Schuld des persönlichen Schuldners. Verschafft das Pfandrecht durch Verkauf Befriedigung, so hat sich der Eigentümer des Pfandes an den Schuldner zu halten. Es ist dieselbe Erscheinung wie beim Bürgen; nur haftet der Bürge persönlich, der Pfandeigentümer mit seinem Pfande. Ist keine Bürgschaft vorhanden, so haftet der Bürge nicht; ist kein Pfandrecht vorhanden, so haftet der Pfandeigentümer nicht mit seinem Pfande. Warum soll ihn in diesem Falle das Gesetz zwingen, sich mit seinem persönlichen Anspruch an einen Dritten, den Schuldner, zu halten, statt an den unberechtigt Verkaufenden. Eine derartig weitgehende Wirkung der Formalitäten eines Pfandverkaufes für die Rechte eines dabei rechtlich gar nicht Beteiligten dürfte wohl schwerlich im Zwecke des Gesetzes liegen.

Leonhard ist nun der Ansicht, daraus, daß der Pfandgläubiger Eigentum am Erlöse erhält, folge „notwendig, daß er auch insoweit für seine Forderung befriedigt ist“.[1]) Ist dieser Satz richtig, so würde die hier vertretene Ansicht, daß der Pfandgläubiger Eigentum am ganzen Erlös erlangt, auch diese Befriedigung zur

[1]) a. a. O. S. 216.

Folge haben, also § 1247 Satz 1 dennoch zutreffen. Die zur Begründung angeführten Digestenstellen[1]) sind oben[2]) schon untersucht worden, und diese Untersuchung hat ergeben, daß die Befriedigung nicht Folge des Eigentumserwerbs am Erlöse sein dürfte. Die Befriedigung ergibt sich nicht „ursächlich aus der Bereicherung des Gläubigers", denn die Bereicherung muß er dem wirklichen Eigentümer auf Grund des § 816 herausgeben. Sollte er infolge der Bereicherung befriedigt sein, so verlöre er seinen Anspruch gegen den persönlichen Schuldner; danach müßte er nach § 816 den Erlös an den Eigentümer des zu Unrecht verkauften Gegenstandes herausgeben (denn § 1247 Satz 1 können wir hier einstweilen noch nicht anwenden, da er ja gerade erst Folge der Bereicherungskonstruktion sein soll). Er hätte also dann sowohl Erlös wie Forderung verloren, wäre also wohl nicht als befriedigt anzusehen. Die Befriedigung kann nicht unmittelbar aus der Bereicherung erfolgen, sondern sie ist nur durch einen weiteren Akt zu erlangen, etwa den einer Aufrechnung, wie z. B. Dernburg nach dem oben[3]) Ausgeführten für diesen Fall will. Es ergäbe sich auch die Konsequenz daraus, daß beim Erwerb des Pfandgegenstandes durch einen bösgläubigen Ersteher, bei dem unbestritten der verkaufende Gläubiger Eigentum am Erlöse erlangt, ebenfalls dieser als befriedigt

[1]) a. a. O. S. 216 Anm. 111.

[2]) S. 53 ff.

[3]) S. 54.

zu gelten hat. Denn er wird Eigentümer des Erlöses, also insoweit bereichert und deshalb auch „notwendig für seine Forderung befriedigt“. Dieses Ergebnis dürfte aber nicht zweckmäßig sein.

Der weitere Grund Leonhards, daß der Erwerb des Eigentums „für einen ganz fernstehenden, vielleicht unbekannten Dritten schwer annehmbar sei“,[1]) dürfte doch nicht so ohne weiteres zurückzuweisen sein, wie es Nebinger[2]) und sich ihm anschließend Smoira[3]) tun. Dieser Grund ist vielmehr sehr beachtenswert. Der Gegengrund, daß der Erwerb durch einen fernstehenden Dritten auch im Falle des § 1247 Satz 2 vorliege, und daß er also vom „Surrogationsprinzip verlangt wird“, dürfte für die Untersuchung nicht maßgebend sein. Es liegt insofern eine Ausnahme von den allgemeinen Rechtsprinzipien vor, die dem Leonhardschen Satze zugrunde liegen. Diese können allerdings vom Gesetze in einem besonderen Fall, wie in dem des § 1247 Satz 2, durchbrochen werden. In dem erörterten Falle handelt es sich aber gerade um die Frage, ob diese Sonderregel Anwendung finden kann. Die Anwendung würde aber eben eine abermalige Durchbrechung der allgemeinen Rechtsprinzipien sein, und insofern dürfte die Leonhardsche Ansicht doch ihren guten Grund haben. Die in dieser Abhandlung vertretene Ansicht möchte

[1]) a. a. O. S. 216.

[2]) a. a. O. S. 42.

[3]) a. a. O. S. 58.

aber noch weitere Konsequenzen daraus ziehen. Ist nach allgemeinen Rechtsprinzipien ein Eigentumserwerb durch einen fernstehenden Dritten schwer annehmbar, so würde dies auch für den ganzen Erlös beim Verkaufe eines einem Dritten gehörigen Gegenstandes zutreffen. Es würde also die Ausnahme des § 1247 Satz 2, analog darauf angewandt, erneut das allgemeine Prinzip durchbrechen und insofern die Analogie zum mindesten zweifelhaft erscheinen.[1])

In dem Leonhardschen Satze dürfte auch noch folgender zutreffende Untergedanke liegen, der für die hier vertretene Ansicht spricht, wie wir es ähnlich auch schon oben[2]) ausgeführt haben. Ein Eigentumserwerb für einen fernstehenden Dritten, der, wie in unserem Falle, in keinerlei vertraglichen Beziehungen zu Verkäufer und Käufer steht, kann nur aus besonderen Rechtsverhältnissen kraft Gesetzes erfolgen. Nach der herrschenden Lehre würde bei materiell nicht rechtmäßigem, nach § 1244 nur wegen Innehaltung formaler Vorschriften wirksamem Pfandverkauf der ehemalige Eigentümer des verkauften Gegenstandes Eigentum am Erlös erhalten. Der Eigentümer wird meist von dem Verkaufe nichts wissen. Denn wenn er infolge der Ankündigung des § 1234, die übrigens für § 1244 unwesentlich ist, wirklich Kunde von dem demnächstigen Verkaufe erhalten hätte, würde er sein Recht geltend

[1]) vgl. oben S. 47 und Enneccerus a. a. O. § 44 I, 2a.

[2]) S. 59f.

gemacht und den Verkauf verhindert haben. Rechtliche Beziehungen zwischen den Kontrahenten des Pfandkaufvertrages und dem Eigentümer sind nicht vorhanden. Er ist also insofern ein völlig fernstehender Dritter.

In dem Normalfalle des § 1247 ist ein wirkliches Pfandrecht vorhanden. Das Pfandrecht schafft rechtliche Beziehungen zwischen dem Pfandeigentümer und dem Pfandverkäufer. Dieser ist dem Eigentümer gegenüber zum Verkaufe berechtigt. Als Äquivalent dafür läßt das Gesetz in § 1247 den Überschuß in sein Eigentum fallen. Diese gesetzliche Regelung hat also ihre Begründung in dem Rechtsverhältnisse zwischen Pfandeigentümer und -verkäufer. Man braucht deshalb nicht von einer Vertretung des Eigentümers durch den Pfandverkäufer zu sprechen wie im gemeinen Recht. Wir sagen nicht,[1]) daß nur die Konstruktion eines Rechtsverhältnisses (also etwa einer Vertretung) die Surrogation, sondern daß ein besonderes Verhältnis zwischen demjenigen, dessen Vermögen von der Surrogation betroffen wird, und dem, der die Surrogation herbeiführt, die gesetzliche Anwendung dieser Surrogation rechtfertigt. Surrogation tritt, wie Nebinger richtig bemerkt, kraft Gesetzes ein. Aber sie kann kraft Gesetzes auch nur eintreten, wenn die erwähnten besonderen Beziehungen das begründen.[2]) Die von Nebinger an-

[1]) Dies gegen Nebinger a. a. O. S. 36 f.

[2]) vgl. die von Enneccerus a. a. O. § 125 II Anm. 3 angeführten Fälle.

geführten §§ 1381 u. 1382 besagen dagegen nichts. Zunächst ist falsch, daß in § 1382 überhaupt ein Surrogationsprinzip enthalten ist,[1]) und das m. E. schon aus dem einfachen Grunde, daß in § 1382 der neuerworbene Gegenstand nicht an die Stelle des alten tritt, was die Surrogation verlangen würde: Der neue Gegenstand wird nur ebenfalls „eingebrachtes Gut". Auch für § 1381 ist die Surrogation bestritten.[2]) Jedoch könnte man schließlich sagen, Surrogation ist nur ein Begriff, und der Grundgedanke von den §§ 1381 u. 1382 ist ein gleicher wie bei der Surrogation. Aber eben deshalb muß auch irgendwelches Verhältnis zugrunde liegen, aus dem heraus sich die gesetzliche Regelung rechtfertigt. In §§ 1381 u. 1382, die im ehelichen Güterrecht stehen, ist dieses Verhältnis das familienrechtliche zwischen Ehemann und -frau; in § 1247, der im Pfandrechte steht, ist es das pfandrechtliche Verhältnis zwischen Pfandeigentümer und Gläubiger. Zwar bedarf, wie Nebinger[3]) bemerkt, das Surrogationsprinzip keiner Konstruktion und Erklärung, aber m. E. nur für seine unmittelbare Anwendung auf einen bestimmten unter dieses Prinzip fallenden Tatbestand. Ist dagegen streitig, ob ein Tatbestand unter dieses Prinzip fällt, so müssen

---

[1]) vgl. Beyer, Surrogation bei Vermögen 1905 S. 6 Anm. 3; anschließend auch Enneccerus a. a. O. Anm. 3, der den § 1382 bei Aufzählung der Surrogationsfälle nicht erwähnt.

[2]) vgl. Beyer a. a. O. S. 6 Anm. 4.

[3]) a. a. O. S. 37.

wir eben den Gesetzen der Logik entsprechend den Grund für dieses Prinzip, der seine Anwendung rechtfertigt, suchen und sehen, ob dieser auch in dem fraglichen Tatbestande vorhanden ist, vor allem dann, wenn es sich, wie an dieser Stelle, um analoge Anwendung handelt. Gehen wir also von dem oben entwickelten Gedanken aus, daß das Surrogationsprinzip ein besonderes Verhältnis voraussetzt, so müssen wir ebenfalls zu einer Ablehnung der analogen Ausdehnung auf den erörterten Fall gelangen. In dem erörterten Falle ist tatsächlich zwischem dem Eigentümer des Scheinpfandes und dem Verkäufer nur die Beziehung vorhanden, daß der eine Eigentümer des Gegenstandes ist, der andere ihn unberechtigt an einen Gutgläubigen veräußert. Eine andere Beziehung liegt nicht vor. Hat aber das Gesetz für derartige Fälle keine allgemeine Surrogation eintreten lassen (vgl. die §§ 932 ff.), so kann auch diese Beziehung eine analoge Ausdehnung des Surrogationsprinzips auf den erörterten Fall nicht rechtfertigen.

Die Innehaltung der wesentlichen Formalitäten beim Pfandverkauf führt nach § 1244 dem Pfandkäufer das Eigentum an der Sache zu, da er sich auf diese Formalitäten, die unter amtlicher Beteiligung vor sich gehen, verlassen soll. Diese reinen Formalitäten haben aber keinerlei Verbindlichkeit für den Pfandeigentümer, der von ihnen unter Umständen nicht das geringste weiß. Sie allein können also für ihn eine derartige dingliche Rechtsänderung, wie es ein Eigentumserwerb an

fremdem Gelde auch gegen seinen Willen ist, nicht rechtfertigen.

Wir kommen also zu dem Ergebnisse, daß auch analoge Anwendung des § 1247 auf den Fall eines Nichtpfandes abzulehnen ist.

§ 15.

3. Alleinerwerb des Pfandverkaufes. — Entspricht dieses Ergebnis der Zweckmäßigkeit?

Das Ergebnis ist, daß die Ausnahmeregel des § 1247 keine Anwendung findet, es gilt kein Surrogationsprinzip. Es sind mithin die allgemeinen Regeln über Tradition anzuwenden.

Auch hier treffen die Voraussetzungen des § 929 in gleicher Weise wie beim rechtmäßigen Pfandverkauf zu.[1]) Hier aber setzt der vertretenen Ansicht entsprechend der § 1247 Satz 2 keine Ausnahme für die Anwendung des § 929. Der ganze Erlös aus dem Scheinpfande gelangt also in das Eigentum des Pfandgläubigers.

Mit dem eben gefundenen Schlusse können wir indessen die Erörterung nicht beendigen. Es ergibt sich vielmehr noch die wichtige Frage, ob das gefundene Ergebnis auch einen wirklich praktischen Wert hat und ob es der Billigkeit entspricht. Vielleicht bringt uns dies dazu, das bisher Erlangte zu modifizieren. Von der herrschenden Lehre wird die Billigkeit vor allem ins

[1]) vgl. oben S. 22f.

Feld geführt, um ihr Ergebnis zu rechtfertigen. Ein Überblick über die Literatur zeigt, daß anscheinend gerade dieser Umstand den Wunsch gezeitigt hat, den § 1247 auch auf das Scheinpfand auszudehnen, und daß man dann nachträglich versucht hat, diese Ausdehnung auch mit Hilfe der Auslegung zu rechtfertigen. Führt die Ansicht der herrschenden Lehre wirklich zu so ausschlaggebenden praktischen Ergebnissen?

Die Rechte des Eigentümers des Scheinpfandes, sagt man, seien besser geschützt.[1]) Andernfalls werde das „mißliche Ergebnis gezeitigt", daß der Eigentümer schlechter gestellt ist, wenn die Veräußerung auf Grund eines Nichtpfandes, als wenn sie auf Grund eines Pfandrechtes erfolgt.[2])

Zunächst scheint dieses Argument der herrschenden Lehre sehr einleuchtend zu sein. Ist es aber tatsächlich stichhaltig oder läßt es sich widerlegen?

Um dies zu erkennen, ist vor allem klarzustellen, inwiefern der Eigentümer schlechter steht. Liegt ein Pfandrecht vor, so hat der Eigentümer nach § 1247 Abs. 2 einen Eigentumsherausgabeanspruch auf den Übererlös, also einen dinglichen nicht nur einen persönlichen Bereicherungsanspruch (etwa aus § 816). Ist kein Pfandrecht vorhanden, so hat er, wenn man der herrschenden

---

[1]) So Planck a. a. O. N. 1 zu § 1247; Endemann a. a. O. S. 930 Anm. 24.

[2]) So Smoira a. a. O. S. 62.

Ansicht nicht folgt, den dinglichen Anspruch aus § 1247 nicht, sondern nur einen persönlichen Anspruch auf das Ganze nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff). Daraus ergibt sich schon, daß die Ansicht Smoiras, daß der Eigentümer bei einer Veräußerung auf Grund eines Nichtpfandes schlechter gestellt sei als bei tatsächlichem Vorliegen eines Pfandes, nur bedingt richtig sein kann. Denn wenn der Pfandgläubiger ein Pfandrecht hat, so erlangt der Eigentümer ein Recht nur am Übererlös, der event. sogar auf Null herabsinken kann, allerdings ein dingliches Recht. Ist kein Pfandrecht vorhanden, so erlangt der Eigentümer ein Recht am ganzen Erlös, der nie geringer werden kann, allerdings nur ein obligatorisches Recht. Der Eigentümer ist also bei einem Nichtpfande nicht schlechter gestellt wie bei einem wirklichen Pfande. Denn er hat ja dann Anspruch auf den ganzen Erlös, beim Pfande nur auf den Übererlös. Die Ansicht Smoiras ist also wörtlich genommen nicht richtig. Es steckt in ihr aber der andere bedeutsamere Untergedanke, daß in dem einen Falle ein dinglicher Anspruch, in dem anderen nur ein obligatorischer gegeben ist. Und in der Tat muß man als zu unterscheidende und zu prüfende Rechtslagen nicht die des Eigentümers erstens bei Vorliegen und zweitens bei Nichtvorliegen eines Pfandes, sondern die des Eigentümers bei Nichtvorliegen eines Pfandes erstens nach dem Ergebnis der herrschenden Meinung und zweitens nach dem hier vertretenen Ergebnis be-

trachten (so wie es auch Planck und Endemann a. a. O. tun).

Liegt kein Pfandrecht vor, so hat nach der herrschenden Lehre[1]) der Eigentümer einen dinglichen Anspruch (aus § 1247 in Verb. mit § 985) auf den ganzen Erlös, nach der in der Abhandlung vertretenen Ansicht einen obligatorischen Anspruch (aus §§ 812 ff.) auf den ganzen Erlös. Der praktische Unterschied besteht also lediglich darin, daß er dasselbe in dem einen Falle dinglich, in dem anderen obligatorisch verlangen kann. Ist das im vorliegenden Falle wirklich bedeutsam?

Zunächst ist der dingliche Anspruch doch sehr problematisch. Diese dingliche Rechtsstellung ist, wie auch Kipp[2]) mit Recht ausführt, „praktisch nicht viel wert". Denn der Gelderlös wird auch nach dem Ergebnis der herrschenden Meinung meistens entweder nach §§ 948 u. 949 in Verb. mit § 947 Abs. 2 lastenfreies Alleineigentum des Verkäufers oder wenigstens nach § 948 Abs. 1 in Verb. mit § 947 Abs. 1 Miteigentum zwischen Verkäufer und Eigentümer. In beiden Fällen aber hat dann der Eigentümer des verkauften

---

[1]) Abgesehen von der Ansicht Leonhards, die oben schon besprochen ist. Nach ihr erhält der Eigentümer nur Eigentum an dem Übererlös, es fällt also bei ihr die Billigkeit im Hinblick auf den Eigentümer weniger ins Gewicht als bei der herrschenden Meinung und ist deshalb mittelbar in der obigen Erörterung mit berücksichtigt.

[2]) Bei Windscheid, Lehrb. 9. Aufl. Bd. 2 S. 1209 N. 8 a ε.

Pfandgegenstandes nur einen obligatorischen Anspruch gemäß § 951 aus ungerechtfertigter Bereicherung.[1]) Es verliert also der Eigentümer den ihm „so wertvollen" dinglichen Herausgabeanspruch sofort durch eine rein tatsächliche Handlung des Pfandverkäufers, die der Geldvermischung, die doch wohl unmittelbar — oder mittelbar durch Anlegung des Geldes — regelmäßig eintritt, falls der Gläubiger überhaupt ein geldwertes Vermögen hat. Demnach sind also die Rechte des Eigentümers gar nicht so viel mehr geschützt, wenn ihm der dingliche Anspruch aus § 1247 in Verb. mit § 985 gegeben wird.

Würde in der Tat die anscheinende Unbilligkeit, dem Eigentümer im Falle des § 1244 den Erwerb am Erlöse zu versagen, so ausschlaggebend sein, wie es die herrschende Lehre annimmt, so kann die Konsequenz dieser Ansicht nur dahin führen, daß dem Eigentümer der Erwerb auch dann nicht versagt wird, wenn der Ersteher nicht nach § 1244 gutgläubig Eigentümer des Gegenstandes wird. Dies ist allerdings dann nicht möglich, wenn das Scheinpfand nicht „aus seinen dinglichen Rechtsbeziehungen heraustritt",[2]) wenn der Ersteher keinen gutgläubigen Erwerb macht und der Eigentümer des Scheinpfandes dadurch sein Eigentum daran

---

[1]) So auch die Anhänger der herrschenden Lehre, z. B. Wolff, Zwangsvollstreckung 1905 S. 16.

[2]) vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 349.

nicht verliert.[1]) Veräußert aber der bösgläubige Ersteher das Scheinpfand sofort einem Gutgläubigen weiter, so daß dieser nach §§ 932 ff. Eigentümer wird, so ist damit das Scheinpfand aus „seinen dinglichen Beziehungen herausgetreten". Es wäre dann wohl die Möglichkeit vorhanden, das Surrogationsprinzip anzuwenden. Nach dem Billigkeitsgrund der herrschenden Ansicht müßte es dann, um die „Rechte des Eigentümers zu schützen", sogar notwendig angewendet werden. Aber hier zieht man die Schlußfolgerung nicht, sondern läßt[2]) die Surrogation nicht eintreten. Die scheinbare Unbilligkeit ist aber hier genau die gleiche wie in dem erörterten Falle.

Um sie in diesem letzteren Falle zu vermeiden und damit die Nichtanwendung des Surrogationsprinzips auf ihn zu rechtfertigen, könnte man einen Ausweg wählen, wie ihn Nebinger[3]) bei formellen Mängeln vorgeschlagen hat. Nebinger nimmt eine nachträgliche Einigung, entsprechend der vorherigen des § 1245 Abs. 1, zu Hilfe, um dem bösgläubigen Ersteher nachträglich Eigentum zu übertragen und damit Raum für die Surrogation des § 1247 Abs. 2 zu verschaffen. Ähnlich könnte man in unserem Falle bei dem materiellen Mangel des Pfandrechts eine nachträgliche Zustimmung des Eigentümers gemäß § 184 zu Hilfe nehmen, eine Konstruktion, die

[1]) vgl. auch Nebinger a. a. O. S. 43.

[2]) So auch Wolff, Lehrb. § 166 Anm. 26 S. 581.

[3]) a. a. O. S. 46.

schon in l. 2 C. III, 32 erwähnt und auch für die Auslegung der Digestenstelle l. 12 § 1 D. 20, 5 von Dernburg und anderen herangezogen worden ist.[3]) Durch diese Genehmigung wird gemäß § 185 Abs. 2 die Veräußerung des wegen mangelnden Pfandrechts nicht berechtigten Gläubigers wirksam; der bösgläubige Ersteher erhält also Eigentum an dem verkauften Gegenstand, und es könnte nach der herrschenden Meinung alsdann die Surrogation des § 1247 eintreten. Diese Konstruktion versagt aber für den erwähnten Fall, daß der Ersteher an einen Gutgläubigen weiterveräußert hat. Denn dann hat dieser Eigentum nach den §§ 932 ff. erworben. Der Ersteher kann also nachträglich durch Genehmigung nicht mehr Eigentum erlangen und demnach auch nicht Surrogation eintreten. Die von der herrschenden Lehre behauptete Unbilligkeit würde also auch durch diese Konstruktion für den besonderen als Gegengrund angeführten Fall der gutgläubigen Weiterveräußerung nicht beseitigt werden.

Für diesen Fall wird Surrogation nicht angenommen, für den behandelten Fall soll sie aber eintreten aus dem Grunde der Billigkeit. In beiden Fällen liegt der Sachverhalt aber bezüglich der Billigkeit vollkommen gleich. Die Billigkeit kann also für den einen Fall nicht, wie es die herrschende Lehre meint, ausschlaggebend sein.

Dieselbe Erwägung läßt sich auch für die Frage des Erlöserwerbs bei einer Zwangsversteigerung ohne

[3]) vgl. dazu Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 2 f.

Pfandrecht des Gläubigers anstellen. Legt man dem Billigkeitsgedanken eine so große Bedeutung bei, so muß man auch hier dazu kommen, dem Eigentümer, nicht dem Gläubiger, den Erlös zu geben. Diese Konsequenz hat aus anderen Gesichtspunkten auch Wolff[1]) gezogen. Allein die herrschende Lehre ist der Ansicht,[2]) daß hier der Gläubiger den Erlös zu Eigentum erhält. Die Verhältnisse liegen hier hinsichtlich der Billigkeit genau so wie in dem erörterten Falle des Privatpfandverkaufs. Die herrschende Meinung hätte also wiederum auch hier dieselben Erwägungen über die Billigkeit anstellen müssen. Hat sie sich hier durch diese Erwägungen in ihrem Urteil nicht beeinflussen lassen, so kann sie sie wohl auch nicht als entscheidenden Grund in dem Falle des § 1246 anführen. Der behauptete Billigkeitsgrund dürfte also in der Tat nicht ausschlaggebend sein, es hätte denn sonst das Gesetz, wie Geiger[3]) zutreffend bemerkt, auch in allen anderen Fällen des gutgläubigen Erwerbs Surrogation eintreten lassen.

Man kann vielleicht im Gegenteil behaupten, daß das Ergebnis der herrschenden Lehre nicht der Billigkeit entspricht. Nach ihr hätte ein gutgläubiger Pfandveräußerer eines Nichtpfandes keinerlei Recht am Erlös, während der bösgläubige Veräußerer einer fremden Sache gemäß §§ 929 ff. Eigentum am Erlös erlangt. Daß dieses

[1]) Zwangsvollstreckung S. 13 ff.

[2]) vgl. oben S. 57.

[3]) a. a. O. S. 85.

nicht billig sein kann, liegt auf der Hand. Daß der Eigentümer keinen dinglichen Anspruch erhält, ist vielleicht ungünstig für ihn. Das Gesetz regelt aber in § 1247 nicht nur die Beziehungen des Eigentümers zum Erlöse, sondern auch die des Pfandgläubigers. Es gibt durch die Regelung über den Erlös dem Eigentümer kein Privileg, sondern verteilt den Erlös auf Eigentümer und Pfandgläubiger gleichmäßig. Bei der Auslegung des § 1247 darf man deshalb nicht nur den Schutz des Eigentümers im Auge haben, eine etwaige Unbilligkeit des Verkaufes für ihn, sondern auch den Schutz des verkaufenden Gläubigers. Für diesen aber würde eine Surrogation des ganzen Erlöses, wie oben erwähnt, unbillig sein.[1])

Sollte man sich den hier vertretenen Billigkeitserwägungen nicht anschließen, die ja ihrem Wesen entsprechend immerhin subjektiv sind, so kann dies zum mindesten, da eben Zweifel herrschen, keine entscheidende Auslegung geben.

Es dürfte andererseits wohl nicht zweckmäßig sein, die Frage, ob der Pfandgläubiger oder der Pfandeigentümer Eigentum am Erlöse bei dem Verkauf eines Nichtpfandes erwirbt, von dem guten Glauben des Erstehers abhängig zu machen, wie es die herrschende Lehre tut.

---

[1]) Durch die oben S. 50ff. besprochene Auslegung Leonhards wird diese Härte vermieden. Als Gegengrund kann diese also gegen jene Auslegung nicht angeführt werden.

Der Ersteher bezahlt den erstandenen Gegenstand dem, der ihn ihm verkauft hat, mag er bösgläubig oder gutgläubig sein. Sein Wissen oder Nichtwissen kann für die Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Eigentümer nicht entscheidend sein. Die Folge des guten Glaubens aber, der Eigentumsverlust für den ehemaligen Eigentümer, kann allein die Anwendung der Surrogation des § 1247 ebenfalls nicht rechtfertigen. Es müßte denn sonst der Eigentumsverlust durch Weiterveräußerung an einen gutgläubigen von seiten des bösgläubigen Erstehers ebenfalls eine Surrogation herbeiführen. Dies aber ist, wie oben erwähnt, abgelehnt und nicht haltbar. Ein Vorgang, der sich nur auf seiten des Erstehers abspielt, entweder innerlich (guter Glaube) oder äußerlich (Eigentumserwerb), kann die Anwendung einer Ausnahmeregel, der singulären Rechtsregel des § 1247, nicht begründen. Dies kann nur das Vorliegen eines wirklichen Pfandrechts tun Die beiden dinglichen Rechte am Pfandgegenstand, das Eigentum des Pfandeigentümers und das Pfandrecht des Pfandgläubigers, wirken auch noch auf die Pfandveräußerung insoweit ein, als sie beide auch für den Erlös berücksichtigt werden. Die dingliche Verteilung des Erlöses steht in ursächlichem Zusammenhang mit der Existenz des Pfandrechts. Das Pfandrecht läßt den Erlös in der Höhe der zugrunde liegenden Forderung unanfechtbar in das Vermögen des Gläubigers fallen, den Resterlös, da die Befriedigung eingetreten ist, in

das Vermögen des Pfandeigentümers. Es gibt diesem gewissermaßen den Mehrwert des Pfandgegenstandes über die Pfandforderung, für die er haftet, zurück. Ist kein Pfandrecht vorhanden, so kann eine dingliche Einwirkung auf die Erlösverteilung bei der Pfandveräußerung nicht eintreten. Die Zuteilung des Erlöses richtet sich dann nach den gewöhnlichen Grundsätzen. Der Pfandgläubiger, der einen fremden Gegenstand ohne Pfandrecht als Pfand veräußert hat, erhält also den ganzen Erlös auf Grund der allgemeinen Rechtsregeln der §§ 929ff.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Adolf Knauer, evangelischer Konfession, bin am 21. Juli 1886 zu Offenbach a. M. geboren. Nachdem meine Eltern Herbst 1893 nach Frankfurt a. M. übergesiedelt waren, besuchte ich dort die Vorschule des Wöhler-Realgymnasiums und das Goethe-Gymnasium, an dem ich im Frühjahr 1905 das Zeugnis der Reife erhielt. Im Februar 1905 trat ich als Fahnenjunker in das Nassauische Pionierbataillon Nr. 21 zu Mainz-Kastel ein und wurde am 18. August 1906 zum Offizier mit Patent vom 15. Februar 1905 befördert. Von Herbst 1908 ab wurde ich zur Militärtechnischen Akademie zu Charlottenburg kommandiert. Im Sommer 1910 wurde ich auf mein Gesuch zur Reserve überführt.

Vom Sommersemester 1910 ab studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften, je ein Semester in München, Genf, Leipzig, drei Semester in Marburg. Am 21. Juni 1913 bestand ich in Cassel mein erstes juristisches Staatsexamen und wurde am 9. Juli 1913 zum Referendar ernannt. Am 1. August 1913 legte ich mein Doktorexamen an der Universität Marburg ab.